

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA – UNIR
CAMPUS – PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

FERNANDA GABRIELA SILVA DE OLIVEIRA

**RECONHECIMENTO JURÍDICO DE UNIÕES ESTÁVEIS
CONCOMITANTES E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA**

**Cacoal – RO
2016**

FERNANDA GABRIELA SILVA DE OLIVEIRA

**RECONHECIMENTO JURÍDICO DE UNIÕES ESTÁVEIS
CONCOMITANTES E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Rondônia – UNIR – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da Professora M^a Kaiomi de Souza Oliveira Cavalli.

**Cacoal - RO
2016**

Oliveira, Fernanda Gabriela Silva de.
O48r Reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes
e seus efeitos patrimoniais/ Fernanda Gabriela Silva de
Oliveira– Cacoal/RO: UNIR, 2015.
62 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação).
Universidade Federal de Rondônia – Campus de Cacoal.
Orientadora: Prof. M.^a Kaiomi de Souza Oliveira Cavalli.

1. Direito de família. 2. União paralela. 3. União estável. 4.
Famílias simultâneas. I. Cavalli, Kaiomi de Souza Oliveira. II.
Universidade Federal de Rondônia – UNIR. III. Título.

CDU – 347.6

Catálogo na publicação: Leonel Gandi dos Santos – CRB11/753

RECONHECIMENTO JURÍDICO DE UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES E SEUS EFEITOS PATRIMONIAIS

Por

FERNANDA GABRIELA SILVA DE OLIVEIRA

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Professora M^a Kaiomi de Souza Oliveira Cavalli - UNIR - Presidente

Professora M^a Daeane Zulian Dorst. - UNIR - Membro

Professor Me. Silvério dos Santos Oliveira. - UNIR - Membro

Conceito: 94

Cacoal, 01 de julho de 2016.

Dedico este trabalho aos meus amados pais,
Fernando e Fátima, sem vocês nada disso
seria possível.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por guiar meus caminhos e me conceder tantas realizações. Agradeço a minha família por serem reduto de compreensão e afeto e por sempre acreditarem e apoiarem meus sonhos e ideais. Agradeço ao meu noivo por tanto carinho, amor e paciência dispensados a mim, você é luz na minha vida. Agradeço aos meus amigos pelos ouvidos atentos, abraços apertados e por sempre estarem ao meu lado.

Não poderia aqui deixar de agradecer a atenção e orientação das queridas Professoras Mestres Kaiomi de Souza Oliveira Cavalli e Sônia Mara Nita, vocês nos inspiram a ser cada dia melhor. Em tempo, ressalta-se que as contribuições ofertadas ao longo do curso por todos os professores foram imprescindíveis para a realização deste trabalho, deste modo exaro meu reconhecimento a todos vocês, que dividem seus conhecimentos conosco e despertam em nós a vontade de ir além.

Obrigada.

RESUMO

O presente trabalho demonstra, diante da omissão do Estado-legislador, o dever de o Estado-juiz em reconhecer a existência das Uniões Estáveis Concomitantes como entidades familiares dignas de proteção, visto que o Estado está comprometido constitucionalmente com a efetivação dos direitos fundamentais em todas as suas esferas. Posto isso, cabe ao juiz o recurso às normas constitucionais como forma de solucionar as questões familiares postas em situação de simultaneidade, uma vez que sua intervenção deve ser sempre no sentido de proteção, nunca de exclusão. Assim sendo, para que haja o efetivo reconhecimento das uniões estáveis concomitantes se faz imprescindível a presença de elementos caracterizadores para configurar uma entidade familiar. Logo, presentes esses requisitos essenciais estas uniões deverão ser reconhecidas pelo Poder Judiciário, em razão dos princípios constitucionais da afetividade e do pluralismo familiar, assegurando a produção dos seus efeitos patrimoniais como forma de garantir a dignidade de cada um dos componentes. Para sua elaboração foi utilizado o método de abordagem científico-dedutivo e o procedimento técnico aplicado foi de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Uniões estáveis concomitantes. Uniões paralelas. Famílias simultâneas.

ABSTRACT

This monograph demonstrates, under the omission of the State as a lawmaker, the duty of the State-judge to recognize the existence of Concomitants Stable Unions worthy family protection entities, since the state is constitutionally committed to the realization of fundamental rights in all their spheres. Therefore, it is up to the judge to resort to constitutional law as a way to solve family issues lying in concurrency situation, since its intervention should always be in the sense of protection, not exclusion. Wherefore, to consider the recognition of concomitant stable unions it is indispensable the presence of characteristic elements of a family entity. So, as long as these essential requirements make themselves present, the corresponding union should be recognized by the judiciary, due to the constitutional principles of affectivity and family pluralism, ensuring the production of its patrimonial effects in order to guarantee the dignity of each component. For its preparation was used scientific-deductive method of approach and the technical procedure applied was bibliographical research.

Keywords: Concomitant stable unions. Parallel unions. Simultaneous families.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 INSTITUIÇÕES FAMILIARES E SEUS PRINCÍPIOS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA	10
1.1 BREVE HISTÓRICO	10
1.2 LEGISLAÇÃO PERTINENTE	12
1.3 CONCEITOS, REQUISITOS E NOVOS CONTORNOS DA FAMÍLIA.....	16
1.4 PRINCÍPIOS CORRELATOS	24
1.4.1 Pluralismo Familiar	24
1.4.2 Monogamia	25
1.4.3 Liberdade	25
1.4.4 Igualdade.....	26
1.4.5 Afetividade	26
1.4.6 Função Social da Família.....	27
1.4.7 Boa-fé objetiva.....	27
1.4.8 Dignidade da Pessoa Humana	28
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES JURÍDICO-PRIVADAS.....	30
3 UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES	37
3.1 REALIDADE SOCIOLOGICA	37
3.2 EFETIVA TUTELA DA FAMÍLIA SIMULTÂNEA	38
3.3 LIMITES E POSSIBILIDADES DO RECONHECIMENTO JURÍDICO	42
4. EFEITOS PATRIMONIAIS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES.....	49
4.1 FORMA DE RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES.....	49
4.2 EFEITOS PATRIMONIAIS DECORRENTES DAS UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS.....	59
OBRAS CONSULTADAS	62

INTRODUÇÃO

O conceito de família na modernidade passa por uma profunda reestruturação de bases. A partir da Constituição Federal de 1988 o Direito Privado passou a ter novos contornos, necessitando de constantes modificações na interpretação a fim de acompanhar a evolução social.

Diante disso, o alvo do presente trabalho é demonstrar, diante da omissão do Estado-legislador, o dever de o Estado-juiz em reconhecer a existência das Uniãos Estáveis Concomitantes como um arranjo familiar compatível com a Constituição de 1988. Objetiva-se ainda identificar os respectivos efeitos e refletir sobre a função protetiva do Estado Constitucional diante dessa realidade sociológica, de forma a contribuir na construção de uma postura estatal justa e igualitária, superando se os dogmatismos.

A análise do reconhecimento jurídico de uniões estáveis concomitantes e os efeitos patrimoniais delas decorrentes promovem uma reflexão quanto a legislação vigente, ressaltando ainda a importância do tema em âmbito prático, tendo em vista as inúmeras demandas que batem a porta do Poder Judiciário, não podendo este escusar-se de julgar os casos individualmente, de acordo com suas peculiaridades.

Posto isso, vale ressaltar o quão imprescindível se faz uma discussão acerca do tema, tendo em vista que em um Estado Social Democrático de Direito, que privilegia a cláusula da dignidade da pessoa humana, não se pode olvidar da proteção a quem necessita e do Princípio Constitucional da Igualdade material, tratando de forma desigual essas relações desiguais baseadas no afeto e na lealdade, sendo esta não apenas vista como fidelidade, mas como o dever de amparo entre os companheiros.

Destarte, faz-se imprescindível os requisitos necessários para a caracterização desses institutos como entidade familiar, estando presentes não há

que se falar em inexistência dessas uniões.

Inicia-se o estudo abordando a trajetória das instituições familiares na ordem jurídica brasileira, analisando as transformações desde o Código Civil de 1916, influenciado pelo Código de Napoleão, até o advento da Constituição Federal de 1988 e o posterior Código Civil de 2002. Em virtude disso, estudam-se os conceitos, requisitos e novos contornos de família, bem como os princípios correlatos ao tema.

No segundo capítulo será trabalhada a temática dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas, bem como a vinculação dos particulares a esses direitos. Serão apresentadas as principais teorias e sua respectiva aceitação na ordem constitucional pátria.

O terceiro capítulo enfrenta as uniões estáveis concomitantes como realidade sociológica e demonstra o dever do Estado em proteger os direitos fundamentais das famílias simultâneas, trabalhando com a concepção do pluralismo familiar e da dignidade de cada um dos componentes destas uniões. O modo como vai se operar a proteção das situações de concomitância de uniões estáveis, bem como os limites do reconhecimento jurídico também serão tratados neste capítulo.

O último capítulo está reservado para a verificação dos efeitos patrimoniais do reconhecimento jurídico das uniões estáveis concomitantes, analisando as jurisprudências e posicionamentos de diversos doutrinadores.

Para os fins a que se propõe, este trabalho adota o método científico-dedutivo, uma vez que partirá do estudo das famílias em seu caráter geral e amplo para prosseguir ao estudo do caso concreto e suas particularidades. Nessa dimensão, o procedimento técnico aplicado foi de pesquisa bibliográfica a partir de material já publicado, constituído principalmente de livros doutrinários e jurisprudências pátrias.

1 INSTITUIÇÕES FAMILIARES E SEUS PRINCÍPIOS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

1.1 BREVE HISTÓRICO

A família representa o alicerce mais sólido de toda a organização social, concretiza-se como célula básica da sociedade. Entretanto, nutrir conexões afetivas não é uma prerrogativa dos humanos, a procriação sempre esteve presente entre os seres vivos em razão do instinto de continuação da espécie.

Nas primeiras civilizações, tais como a assíria, hindu, egípcia, grega e romana, o conceito de família era de uma entidade ampla e hierarquizada. Conforme se depreende da obra de Venosa (2004), no estado primitivo das civilizações o grupo familiar não se assentava em relações individuais. As relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo e muitas vezes entre os membros de outras tribos também, disso decorria que nem sempre se sabia quem era o pai dos filhos.

A família monogâmica exerceu uma função de impulso social, convertendo-se em um fator econômico de produção, uma vez que as produções resumiam-se aos interiores das casas, as quais possuíam pequenas oficinas em que os pais juntamente com seus filhos trabalhavam e garantiam a subsistência.

Na Babilônia a família baseava-se no casamento monogâmico, mas o direito, sob influência semítica, autorizava esposas secundárias. Geralmente eram os pais que davam a noiva em matrimônio, tendo, portanto papel importante no casamento, como ainda ocorre em algumas culturas do planeta.

Em Roma, assim como na Grécia, o afeto natural não era o elo entre os membros da família, uma vez que eles eram unidos por um vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Era sempre necessário que um descendente homem continuasse o culto familiar, por isso a importância da adoção nesta época, como forma de perpetuar o culto na impossibilidade de um filho de sangue nascer.

Contudo, não era suficiente apenas gerar um filho, este deveria vir de um casamento religioso. O cristianismo condenou as uniões livres e instituiu o

casamento como obrigatório, prestigiando a comunhão espiritual entre os nubentes, rodeando-a de solenidades diante da autoridade religiosa.

No Brasil, a família tradicional era constituída no matrimônio, sendo o vínculo do casamento a forma legítima exclusiva de compor uma família. A unidade familiar não estava voltada a realização de cada indivíduo dentro do próprio grupo, uma vez que cada componente tinha como finalidade alcançar os interesses dessa instituição. O apropriado funcionamento da família era basilar para o desenvolvimento do Estado, disso decorria a impossibilidade de dissolução do vínculo matrimonial.

Dias (2015) aduz que a família tinha uma formação extensiva, sendo uma verdadeira comunidade rural integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Era uma entidade cujos membros representavam força de trabalho e o crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos, dispondo de perfil hierarquizado e patriarcal.

Até o século XX vigorava este modelo de família patriarcal, tendo como objetivo primordial a procriação, servindo para assegurar o desenvolvimento econômico, bem como para transmitir o patrimônio. Conforme aduz Ferrarini (2010, p. 40) a ideia do homem como chefe da sociedade conjugal se dava pela necessidade de uma autoridade para assegurar a ordem e a unidade e diz ainda que: “A família patriarcal era, pois, a espinha dorsal da sociedade e desempenhava os papéis de procriação, administração econômica e direção política”.

Com a Revolução Industrial surgiu um novo modelo de família, perdendo seu papel econômico, o seu papel relevante transfere-se ao campo espiritual, fazendo-se da família a instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus membros.

Para Venosa (2004, p. 20):

A passagem da economia agrária a economia industrial atingiu irremediavelmente a família. A industrialização transforma drasticamente a composição da família, restringindo o número de nascimentos nos países mais desenvolvidos. A família deixa de ser uma unidade de produção na qual todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho [...]. Na maioria das legislações, a mulher alcança os mesmos direitos do marido. Com isso, transfigura-se a convivência entre pais e filhos. Estes passam mais tempo na escola e em atividades fora do lar. [...] Em futuro próximo será comum a convivência de pais, avós, netos, bisnetos, o que gerará igualmente problemas sociais e previdenciários nunca antes enfrentados. Os conflitos sociais gerados pela nova posição social dos cônjuges, as pressões

econômicas, a desatenção e o desgaste das religiões tradicionais fazem aumentar o número de divórcios. As uniões sem casamento passam a ser regularmente aceitas pela sociedade e pela legislação. A unidade familiar, sob o prisma social e jurídico, não mais tem como baluarte exclusivo o matrimônio. A nova família estrutura-se independente das núpcias. Coube a ciência jurídica acompanhar legislativamente essas transformações sociais, que se fizeram sentir mais acentuadamente em nosso país na segunda metade do século XX, após a Segunda Guerra. Na década de 70, em toda a civilização ocidental, fez-se sentir a família conduzida por um único membro, o pai ou a mãe. Novos casamentos dos cônjuges separados formam uma simbiose de proles. [...] Casais homoafetivos vão paulatinamente obtendo reconhecimento judicial e legislativo. Em poucas décadas, portanto, os paradigmas do direito de família são diametralmente modificados.

Hodiernamente o jurista e o legislador confrontam-se com um novo direito de família com premissas inteiramente distantes daquelas deparadas no início do século passado em nosso país, quando da promulgação do Código Civil de 1916. Funda-se a família pós-moderna, nas palavras de Farias e Rosenvald (2013) no afeto, na ética, na solidariedade recíproca entre os seus membros e na preservação da dignidade de cada um, não trazendo consigo a inalterabilidade conceitual, mas elementos que variam conforme o momento histórico.

Segundo Pereira (2007, p. 30) houve sensível mudança nos conceitos básicos, pois a família modificou-se profundamente. Não se podendo ainda definir as suas linhas de contorno precisas, dentro do conflito de aspirações. Não se deve, porém, falar em desagregação, nem proclamar-se verdadeiramente uma crise, pois “Como organismo natural, a família não acaba. Como organismo jurídico, elabora-se a sua nova organização”.

A família deixa de ser apenas o núcleo econômico e de procriação e passa a ser compreendida em seu caráter socioafetivo, surgindo com isso novas formas de representação familiar, abandonando-se o matrimônio como necessário a sua proteção e reconhecimento.

1.2 LEGISLAÇÃO PERTINENTE

O patriarcalismo como modelo de família presente no Brasil Colônia refletiu no Código Civil de 1916, uma vez que a elite detentora do poder político e econômico à época influenciou decisivamente nesta codificação. Todavia, a grande influência da codificação brasileira de 1916 foi o Código de Napoleão. Ferrarini (2010) preleciona que se pretendia, através deste código, modernizar a sociedade pela abolição do feudalismo e do paternalismo, substituindo-se por uma ordem legal

baseada nos princípios da liberdade individual e da igualdade, acarretando o Código Civil francês.

Mesmo obtendo diversas críticas este código ganhou extrema repercussão, servindo como modelo para vários outros países, inclusive para o Brasil. As características da codificação de 1916 retrataram a tradição pelo modelo francês, prestigiando o individualismo voluntarista e o liberalismo jurídico.

Conforme se depreende da obra de Venosa (2004), a preocupação marcante da codificação civil de 1916 residiu nas relações patrimoniais, tendo como princípio basilar a autonomia da vontade; quando o Código foi promulgado era preciso garantir a atividade econômica privada e a estabilidade nas relações jurídicas de cunho privado.

Entretanto novas abordagens passaram a existir, movimentos sociais, a industrialização, duas Grandes Guerras, quebrando a estabilidade e sendo necessária, inclusive, a intervenção do Estado para regular as relações sociais e econômicas, tendo surgido diversas leis e estatutos esparsos, descentralizando o direito privado.

O panorama atual da família não era corretamente mencionado pelo Código Civil de 1916, uma vez que se utilizava de princípios que já não mais valiam. As revogações explícitas no texto, bem como as alterações por leis especiais faziam com que o jurista se deparasse com várias leis, não existindo um princípio inspirador único, tornando inviável uma sistematização da matéria.

Nesse sentido, Ferrarini (2010, p. 44) aduz:

Ao longo do século XX, com o advento do Estado Social e a percepção crítica da desigualdade entre os indivíduos, o Direito Civil começa a superar o individualismo exacerbado, deixando de ser o reino soberano da autonomia da vontade. Em nome da solidariedade social e da função das instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares, mediante a introdução de normas de ordem pública.

Com isso passou a ser necessária uma releitura do Direito Privado, surgindo o Direito Civil Constitucional. A partir da promulgação da Constituição de 1988, a Lei Maior passou a tratar sobre matérias que até então eram apenas das leis ordinárias, protagonizando um processo de redemocratização no Brasil.

Segundo os doutrinadores Bittar e Bittar Filho (2003) em obra sobre o Direito Civil Constitucional, os princípios existentes na nova Carta ao tratar do relacionamento privado refletem o próprio progresso obtido pela sociedade brasileira

em seu tecido, na linha da orientação ocidental e em consonância com a opinião da doutrina e a ação da jurisprudência e ainda dizem que:

O destaque dos elementos sociais impregnará o direito privado de conotações próprias, eliminando os resquícios ainda existentes do individualismo e do formalismo jurídico, para submeter o Estado brasileiro a uma ordem baseada em valores reais e atuais, em que a justiça social é fim último da norma, equilibrando-se mais os diferentes interesses por elas regidos, à luz de uma ação estatal efetiva, inclusive com a instituição de prestações positivas e concretas por parte do Poder Público para a fruição pela sociedade dos direitos assegurados (BITTAR E BITTAR FILHO, 2003, p. 27).

Diferentemente do que ocorria no Código Civil de 1916, a Carta Magna passou a ver novos elementos que compõem as relações familiares e não apenas aqueles das famílias hierarquizadas e patriarcais, revolucionando o Direito de Família e provendo uma ação estatal eficaz.

A Constituição Federal de 1988, nas palavras de Gonçalves (2012, p. 35) “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos”. Dessa forma, o primeiro eixo encontra-se no artigo 226 da Lei maior, pois dispõe que a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição.

O segundo eixo transformador encontra-se no § 6º do artigo 227, que dispõe que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, portanto o referido artigo acaba por proibir quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A terceira grande revolução situa-se no artigo 226, § 5º, que dispõe que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher, evidenciando o artigo 5º, inciso I, que determina sobre a igualdade existente entre homens e mulheres nos direitos e obrigações, modificando-se assim o que afirmava o Código Civil de 1916.

A Constituição de 1988, em seu artigo 226, parágrafo 7º, inovou ao trazer o planejamento familiar como livre decisão do casal, sendo dever do Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, como forma de garantir os princípios da dignidade da pessoa humana, bem como da paternidade responsável, vedando ainda qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou particulares.

Ainda no que tange ao artigo 226, em seu parágrafo 8º fica evidenciada a obrigação do Estado em assegurar a assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, coibindo a violência no âmbito de suas relações, com isso se privilegia todos os componentes, protegendo em todas as especificidades.

Diante das enormes mudanças em âmbito Constitucional o novo Código Civil entrou em vigor no dia 11 de janeiro de 2003, contudo sua tramitação teve início antes da própria Constituição de 1988, seu projeto original é datado de 1975, mas em razão das emendas realizadas o código teve que ser adequado à lei maior, sofrendo mudanças profundas.

Nas disposições gerais sobre casamento foram extintas todas as alusões à legitimidade da família oriunda de casamento civil, não havendo mais a diferenciação entre família legítima ou ilegítima; podendo a família ser estabelecida pelo casamento ou pela união estável, como ainda por um dos genitores e sua prole. O princípio da igualdade entre os cônjuges foi inteiramente aplicado nos efeitos pessoais e patrimoniais do casamento, inclusive no que se refere a guarda de filhos e a chefia conjunta da sociedade conjugal.

Houve a supressão das discriminações entre os filhos, havidos dentro ou fora do casamento e os adotados, inclusive no que tange ao seu reconhecimento, ressaltando o princípio da verdade real nas relações de filiação. Foi regulada a união estável, não somente em seu título, mas também em disposições que lhe são conexas.

O Código Civil de 2002 foi um avanço, entretanto muitos doutrinadores e juristas afirmaram que não houve grandes atualizações e que da forma como foi apresentado deveria permanecer como estava, pois a maioria das alterações foram entendimentos jurisprudenciais solidificados ou tendenciais.

Para Monteiro (2007), um novo código não deve ter a finalidade de operar uma revolução jurídica, mas, sim de redimensionar os institutos conforme as transformações ocorridas e firmadas na sociedade. Ocorre que as variadas críticas acerca do Novo Código relacionam-se com a imprevisibilidade de diversos institutos atuais e que ele já foi promulgado desatualizado, ou seja, já nasceu velho, todavia para Reale (1986, p. 12):

A estrutura hermenêutica é um complemento natural da estrutura normativa, motivo pelo qual o Código surge com a ideia de deixar algo a cuidado da doutrina e da jurisprudência, as quais virão a dar conteúdo vivo às normas, na

sua expressão formal, para que se atinja a concreção jurídica, isto é, a correspondência adequada dos fatos às normas segundo o valor que se quer realizar.

Deste modo, se faz necessária uma complementação por meio de jurisprudências e doutrina, adequando-se as situações concretas. Afora isso, tem-se o instituto da constitucionalização do Direito Civil, pelo qual a ordem privada é submetida às diretrizes da Constituição Federal, sendo ela sua base central de resolução de conflitos e omissões existentes.

Em suma, a Família do Código Civil de 1916 era matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, com unidade de produção e reprodução, possuindo caráter institucional, totalmente diferente da Família na Constituição Federal e no Código Civil de 2002, que externaliza a família como pluralizada, democrática, igualitária, hetero ou homoparental, biológica ou socioafetiva, com unidade socioafetiva e possuindo caráter instrumental.

Diante do exposto percebem-se as grandes evoluções pelas quais passou o Direito Civil, especificamente o Direito de Família. O direito civil que antes tinha como valores fundamentais a liberdade e a individualidade, baseados na Revolução Francesa tem, atualmente um perfil flexível, com evidente imprescindibilidade de diálogo com a Constituição Federal e abdicação dos dogmas de completude.

1.3 CONCEITOS, REQUISITOS E NOVOS CONTORNOS DA FAMÍLIA

As mudanças econômicas, sociais e políticas pelas quais o Brasil tem passado refletiram nas relações familiares, reformulando seu conceito e admitindo novas formas para sua configuração. Nessa toada, a Constituição de 1988 produziu significativas alterações nos conceitos de família, reconhecendo a existência de outras entidades familiares além do casamento.

Em consonância com a Constituição, a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, em seu artigo 5º, inciso III identifica como família qualquer relação íntima de afeto. Posto isso, não há mais que se falar em limitações ao conceito de entidade familiar, sendo o caráter socioafetivo reconhecido e digno de especial proteção do Estado. Nesse sentido Dias (2015, p. 133) ensina:

É necessário ter uma visão pluralista da família, que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. Esse referencial só pode ser identificado no vínculo que une seus integrantes. É o envolvimento emocional que leva a subtrair um relacionamento do âmbito do direito obrigacional - cujo núcleo é a vontade - para inseri-lo no direito das famílias, que tem como elemento estruturante o sentimento do amor que funde as almas e confunde patrimônios, gera responsabilidades e comprometimentos mútuos.

Nas palavras de Ferrarini (2010), o Direito atua como instrumento da tutela social e não como um fim em si mesmo, não havendo lugar para um conceito único e estagnado de família numa sociedade que cada vez mais se transforma. Diante disso, têm-se as conceituações das diversas entidades familiares aceitas atualmente pelo ordenamento jurídico.

A família matrimonial esteve consagrada em todas as Constituições Federais do Brasil, entretanto o casamento civil surgiu apenas em 1891. O Código Civil de 2002, em seu título sobre Direito de Família dispõe que o casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal perante o juiz e este os declara casados e estabelece como finalidade do casamento a comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

O casamento, conforme se depreende da Constituição Federal (art. 226, §§ 1º e 2º) e do Código Civil (arts. 1.511 e ss.) possui como características o caráter solene, personalíssimo e livre escolha dos nubentes, o estabelecimento de uma comunhão de vida, uma estrutura monogâmica, não possuindo exigência de diversidade de sexos, não sendo admissível a submissão a termo ou condição e sua dissolução ocorre por vontade das partes.

O matrimônio tem seus deveres definidos no art. 1.566 do Código Civil, quais sejam: a “fidelidade recíproca”; a “vida em comum, no domicílio conjugal”; a “mútua assistência;” o “sustento, guarda e educação dos filhos”; e o “respeito e consideração mútuos”.

Segundo Dias (2015) o casamento desfruta de especial proteção do Estado, mas também tem eficácia erga omnes, oponível contra todos, se imponto perante a sociedade e irradiando efeitos de natureza social pessoal e patrimonial. A sociedade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, e pelo divórcio, nos termos do art. 1.571 do Código Civil.

A união entre o homem e a mulher, sem casamento e duradoura, foi chamada de concubinato durante muito tempo. Conforme entendimento de Monteiro (2007), o conceito de concubinato, também denominado de “união livre”, seria o de vida prolongada em comum, sob o mesmo teto, com a aparência de casamento.

O concubinato, anteriormente ao Código Civil de 2002, era classificado pela doutrina basicamente em puro, sendo aquele que ocorria sem impedimentos matrimoniais e impuro, também chamado de adulterino, que era aquele que ocorria mesmo com a existência desses impedimentos. Nesse sentido, o concubinato puro era usado como sinônimo de união estável.

Conforme se depreende da obra de Gonçalves (2012, p. 523), o Código Civil de 1916 possuía restrições a esse modo de convivência, proibindo, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida e afirma que:

As restrições existentes no Código Civil passaram a ser aplicadas somente aos casos de *concubinato adulterino*, em que o homem vivia com a esposa e, concomitantemente, mantinha concubina. Quando, porém, encontrava-se separado de fato da esposa e estabelecia com a concubina um relacionamento *more uxorio*, isto é, de marido e mulher, tais restrições deixavam de ser aplicadas, e a mulher passava a ser chamada de companheira.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, passou-se a diferenciar os institutos, dispondo em seu artigo 1.727 que o concubinato é a união não eventual entre homem e mulher impedidos de casar. Tratando-se, deste modo do antigo concubinato impuro ou adulterino.

Todavia, o Código Civil limita as diferenças apenas no tocante a existência do impedimento ou não, sendo omissa quanto aos efeitos jurídicos do concubinato, portanto, aplica-se a Súmula nº 380 do STF de abril de 1964, que diz que: “comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível sua dissolução judicial, com partilha do patrimônio adquirido com esforço comum.”

Mesmo com as inúmeras evoluções ocorridas no Direito de Família, ainda existem autores que se posicionam no sentido do concubinato não merecer apoio dos órgãos públicos ou da sociedade, tais como Azevedo (2011, p. 424), ao alegar que “entendo que deste não deve surtir efeito, a não ser ao concubino de boa-fé, como acontece, analogamente, com o casamento putativo, e para evitar-se locupletamento ilícito”.

As Uniões Estáveis foram reconhecidas como entidade familiar a partir da Constituição Federal de 1988, que em seu artigo 226, § 3º diz que “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

A conceituação da união estável consta no art. 1.723 do Código Civil de 2002, dispondo que: “É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”.

Conforme entendimento dos doutrinadores Farias e Rosenvald (2013, p. 530), a união estável está submetida a alguns elementos essenciais: a diversidade de sexos, a estabilidade, a publicidade, a continuidade, a ausência de impedimentos matrimoniais e o principal, o ânimo de constituir família, em continuidade, prelecionam:

É possível perceber, inclusive, que a intenção de estar convivendo como se casados fossem apresenta-se como elemento principal, fundamental para a caracterização da entidade familiar. Enfim, é verdade *conditio sine qua non*. Os demais elementos, assim, podem ser compreendidos de forma acessória, pois a presença deles, sem o *animus familiae*, não implicará no reconhecimento de uma união estável.

O intuito de constituir família se perfaz no requisito principal para o reconhecimento da união estável, uma vez que a Constituição Federal assegura status de entidade familiar e garante especial tutela estatal, sendo necessário, portanto, a finalidade real de criar vínculos familiares.

Todavia, a prova desta intenção de constituir família se faz dificultosa e de difícil caracterização, para tentar solucionar essa questão Farias e Rosenvald (2013, p. 542) sugerem que se utilize a Teoria da Primazia da Realidade, pois mais relevante do que a existência de contratos celebrados é o tratamento real e concreto dispensado entre as partes. “Se elas se tratam como marido e mulher, mesmo que a relação seja denominada de um simples namoro, será enquadrada nas latitudes e longitudes da união estável”.

O segundo requisito seria a questão da diversidade de sexos, tendo em vista que o Código Civil de 2002 e a Constituição Federal ao tratarem de união estável corroboram como necessária a sua configuração a existência do homem e da mulher. Contudo, esse elemento está de acordo com padrões de outros tempos, uma vez que a família atual está fundada no afeto, podendo este estar presente em

relações hetero ou homoafetivas. Esse tema será tratado posteriormente quando for falado de famílias homoafetivas.

O terceiro requisito decorre da estabilidade que deve estar presente nas uniões estáveis, ou seja, deve ter uma duração prolongada no tempo. Para Farias e Rosendal (2013, p. 537):

Confere-se, então, ao intérprete, casuisticamente, a tarefa de verificar se a união perdura por tempo suficiente para a estabilidade familiar. E percebe-se que o traço caracterizador da estabilidade é a convivência prolongada no tempo, durante bons e maus momentos, a repartição das alegrias e tristezas experimentadas reciprocamente, a expectativa criada entre ambos de alcançar projetos futuros comuns... Tais situações, sem dúvida, servem para estabilizar a convivência.

Para que a estabilidade seja caracterizada com precisão se faz necessária a presença do quarto requisito, qual seja, a continuidade, que demonstra que a união não sofre interrupções constantes, que se perfaz em um relacionamento consistente, sem rupturas graves.

A relação afetiva entre o casal essencialmente precisa ser pública, que eles se apresentem a todos como se casados fossem, nas palavras de Dias (2015, p. 244): “A publicidade denota a notoriedade da relação no meio social frequentado pelos companheiros”.

O Código Civil estabelece em seu artigo 1.723, §1º que a união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521, desse modo não podem viver em união estável os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; os afins em linha reta; o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; o adotado com o filho do adotante; as pessoas casadas; e o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte. Contudo, ressalta-se que se existir casamento anterior, mas houver a separação de fato, não se constitui impedimento.

As famílias paralelas ou simultâneas ocorrem quando o homem possui duas famílias, seja por meio de um casamento e uma união estável ou quando possui união estável com duas mulheres, cumprindo todos os requisitos abordados, neste caso, as uniões estáveis concomitantes. Contudo este tema será abordado com maior precisão em capítulo específico, por se tratar da essência desta pesquisa.

As uniões paralelas decorrem de duas famílias em duas casas, todavia

quando o vínculo de convivência de mais de duas pessoas ocorre em uma mesma casa tem-se a união poliafetiva, concebida por meio da Teoria do Poliamor. Concretizando esta teoria foi realizada uma Escritura Pública Declaratória de União Poliafetiva no ano de 2012, na cidade de Tupã, em São Paulo, pela tabeliã de notas Cláudia do Nascimento Domingues, constando na referida escritura a seguinte explicação:

Os declarantes, diante da lacuna legal no reconhecimento desse modelo de união afetiva múltipla e simultânea, intentam estabelecer as regras para garantia de seus direitos e deveres, pretendendo vê-las reconhecidas e respeitadas social, econômica e juridicamente, em caso de questionamentos ou litígios surgidos entre si ou com terceiros, tendo por base os princípios constitucionais da liberdade, dignidade e igualdade.

Desta forma, percebe-se que as principais diferenças entre o poliamorismo e as uniões paralelas perfazem justamente no sentido da convivência mútua entre os membros no mesmo lar, inclusive muitas vezes com relações bissexuais, uma vez que todos os membros podem relacionar-se entre si, concebendo-se assim uma entidade familiar.

A Família homoafetiva teve seu reconhecimento pelo Poder Judiciário, todavia, conforme entendimento de Dias (2015, p. 272) a Constituição também contribuiu para sua proteção:

A Constituição, rastreando os fatos da vida, deixou de emprestar especial proteção somente ao casamento. Trouxe o conceito de entidade familiar, reconhecendo a existência de relações afetivas fora do casamento (CF 226). Emprestou especial proteção à união estável entre homem e mulher e às famílias monoparentais, formadas por um dos pais e sua prole. Esse elenco, no entanto, não esgota as formas de convívio merecedoras de tutela. Trata-se de cláusula geral de inclusão, não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensividade. Não se pode deixar de reconhecer que relacionamentos, mesmo sem a diversidade de sexos, atendem a tais requisitos. Por terem origem em um vínculo afetivo, devem ser identificados como entidade familiar merecedoras da tutela legal.

Ainda no que concerne a este tema, vale ressaltar que a própria Constituição garante em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, sendo necessário, portanto o reconhecimento das uniões homoafetivas como garantia da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade.

Em virtude da omissão da legislação, bem como do não reconhecimento

pelos juízes desta união o Supremo Tribunal Federal em 5 de maio de 2011 acolheu uma ação declaratória de inconstitucionalidade e uma ação de descumprimento de preceito fundamental (STF, ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, J. 05/05/2011), reconhecendo as uniões homoafetivas como entidades familiares com os mesmo direitos e deveres das uniões estáveis.

A decisão, pronunciada por unanimidade, possui eficácia contra todos e efeito vinculante, sendo que a sua desobediência enseja a pedido de reclamação diretamente no Supremo. De acordo com Dias (2015, p. 278): “Não é mais possível deixar de arrostar o mundo de hoje. Todos precisam ter sensibilidade para ver a realidade social e ouvir o clamor de quem só quer ter assegurado o direito de ser feliz”.

A Constituição Federal em seu artigo 226, §4º, dispõe sobre a família monoparental, que é aquela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Com a queda do patriarcalismo essa situação passou a ser frequentemente enfrentada no Brasil, principalmente pelas mulheres, que entraram no mercado de trabalho e sustentam suas casas e seus filhos sem auxílio do pai.

No entanto, atualmente a monoparentalidade tem sido uma escolha de muitos, conforme salienta Dias (2015, p. 291):

O que antes era vivido como uma forma de exclusão atualmente mostra-se como uma escolha livre. Os fatores decorrentes do fenômeno da monoparentalidade cada vez mais se mostram como uma eleição de um dos membros da família quer na ruptura da vida matrimonial, quer na opção por uma forma de união livre, quer na decisão de ter um filho sozinho.

A característica da família monoparental segundo Dias (2015) é a transgeracionalidade, ou seja, deve haver diferença nas gerações entre um de seus membros e os demais, sem que haja relacionamento de ordem sexual entre eles, podendo ser gerada a partir da viuvez, da separação, do divórcio, da adoção por pessoa solteira e da inseminação artificial.

A Família parental ou anaparental ocorre quando parentes ou pessoas que não sejam parentes passam a conviver dentro de uma residência com identidade de desígnio, isso ocorre, por exemplo, quando duas irmãs passam a morar no mesmo teto durante anos, juntando esforços para a edificação patrimonial ou quando duas pessoas que desejam ter filhos escolhem-se para fazer parceria sem qualquer vínculo amoroso, sexual ou conjugal, sendo o filho registrado em nome de ambos.

A família composta, pluriparental ou mosaico resulta da multiplicidade de vínculos decorrentes de matrimônios ou uniões estáveis de um casal, no qual um ou os dois possuem filhos provenientes de relações anteriores, trazendo para a nova família seus filhos e muitas vezes tendo filhos em comum. Nas palavras de Dias (2015, p. 141) essa entidade familiar se traduz na clássica expressão: “os meus, os teus, os nossos”.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 25, define o conceito de família natural como sendo a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes; definindo também a família extensa ou ampliada, sendo aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculo de afinidade e afetividade.

O próprio Estatuto também dispõe sobre as famílias substitutas, entretanto não as conceitua, mas em seu artigo 28 consta que a colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, deixando entendido que são as famílias cadastradas à adoção.

A família eudemonista surgiu na nova tendência de entidade familiar com base no afeto e na busca da felicidade de cada um dos seus membros com a finalidade de alcançar à realização pessoal e profissional, nesse sentido a primeira parte do § 8º do art. 226 da CF: o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram.

Portanto, a Constituição Federal concebe a família plural. Ferrarini (2010, p. 53) diz: “Pouco importando o modelo familiar adotado pelos agentes da instituição familiar, hetero ou homossexual, monoparental ou pluriparental, é dever do Estado assegurar sua proteção como garantia de cada integrante da comunidade familiar e prover seus direitos fundamentais.”

Neste caminho de afeto e pluralidade de formas de entidades familiares, com respeito as diversidades, ao princípio da liberdade e da igualdade que estará se resguardando a dignidade da pessoa humana de cada um dos membros da família, seja ela como for.

1.4 PRINCÍPIOS CORRELATOS

Consta no caput do artigo 226 da Constituição Federal que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Não se limitando apenas a proteção jurídica, mas a sociedade como um todo. Ferrarini (2010, p. 53) aduz que:

A necessidade de valorização da família tem sido entendida como caminho a ser perseguido por todas as nações como forma de criar uma sociedade sólida, solidária e justa a partir de sua célula-mãe que é a unidade familiar [...] A função social da família está diretamente ligada à efetiva proteção que ela recebe do Estado, ao menos no sentido de ser ela a instituição de maior relevância na formação de cada cidadão.

Nas codificações anteriores a Constituição Federal apenas o casamento fazia jus a reconhecimento e amparo, sendo os demais vínculos familiares ignorados, encontrando proteção apenas no direito obrigacional, entretanto com as evoluções trazidas pela Constituição de 1988, essa especial proteção alastrou-se por todas as entidades familiares.

1.4.1 Pluralismo Familiar

O princípio do pluralismo das entidades familiares perfaz-se no sentido do reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares, mesmo que estas não sejam indicadas de forma expressa na Constituição, tais como as uniões homoafetivas, as uniões paralelas, entre outras, uma vez que se trata de unidades detentoras do afeto merecendo guarida do Direito de Família. Nas palavras de Dias (2015, p. 49):

Excluir do âmbito da juridicidade entidades familiares que se compõem a partir de um elo de afetividade e que geram comprometimento mútuo e envolvimento pessoal e patrimonial é simplesmente cancelar o enriquecimento injustificado, é ser conivente com a injustiça.

Desta forma, nos termos deste princípio se faz necessário o reconhecimento a todos esses vínculos familiares que preencham os requisitos para a sua caracterização, bem como a sua devida proteção como forma de garantir os direitos a cada um dos membros em todas as suas formas de família.

1.4.2 Monogamia

Em contrapartida ao pluralismo familiar, a monogamia não se trata de um princípio do direito estatal de família; conforme se depreende da obra de Dias (2015), a monogamia é apenas uma regra restrita a proibição de múltiplas relações matrimonializadas, não podendo considerá-la um princípio constitucional, uma vez que a Constituição não a contempla, inclusive tolera a traição ao dispor que os filhos mesmo quando nascidos de relações adulterinas, não sofram qualquer tipo de discriminação.

Para o Estado é importante a manutenção dos núcleos familiares, por isso a monogamia é considerada ordenadora, servindo para as questões patrimoniais, econômicas e sucessórias. Inclusive, ressalta-se que a sociedade ocidental atual é idealizada em um modelo monogâmico, entretanto não cabe ao Estado intervir nesta situação.

Pretender elevar a monogamia ao status de princípio constitucional leva a resultados desastrosos. Por exemplo, quando há simultaneidade de relações, simplesmente deixar de emprestar efeitos jurídicos a um - ou, pior, a ambos os relacionamentos -, sob o fundamento de que foi ferido o dogma da monogamia, acaba permitindo o enriquecimento ilícito exatamente do parceiro infiel. Resta ele com a totalidade do patrimônio e sem qualquer responsabilidade para com o outro. Essa solução, que ainda predomina na doutrina e é aceita pela jurisprudência, além de chegar a um resultado de absoluta afronta à ética, se afasta do dogma maior de respeito à dignidade da pessoa humana (DIAS, 2015, p. 43).

Em decorrência da monogamia, o Código Penal em seu artigo 235 considera como crime a bigamia e o Código Civil em seu artigo 1.521 dispõe que pessoas casadas são impedidas de casar, sendo nulo o casamento nessa hipótese nos termos do artigo 1.548 do mesmo código.

1.4.3 Liberdade

Os primeiros princípios reconhecidos como direitos fundamentais foram a liberdade e a igualdade; o direito serve para limitar as liberdades, pois nas palavras de Dias (2015), só existe liberdade se houver, em igual proporção e concomitância, igualdade. Para a referida autora a Constituição, ao instaurar o regime democrático, quis banir qualquer discriminação, inclusive no âmbito familiar e afirma que em razão da liberdade é assegurado o direito de constituir uma relação conjugal, uma união

estável hetero ou homossexual, dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de recompor novas estruturas de convívio.

A autonomia privada não existe apenas em sede contratual, mas também na ótica familiar. Quando escolhemos, na escalada do afeto, com quem ficar, com quem namorar, com quem noivar, com quem ter uma união estável ou com quem casar, estamos falando em autonomia privada (TARTUCE, 2014, p. 33).

Destarte, o princípio da liberdade mantém relação direta com o princípio da autonomia privada, uma vez que este é fundamento constitucional da liberdade, devendo estar presente no âmbito do Direito de Família, uma vez que simboliza um dos principais predicados do ser humano.

1.4.4 Igualdade

A Constituição Federal, além de tratar do princípio da igualdade em seu preâmbulo, dispôs também em seu artigo 5º ao trazer que todos são iguais perante a lei, inclusive em relação a homens e mulheres, que são iguais em direitos e obrigações. Nesse sentido, vale ressaltar a igualdade material, no sentido de serem tratados de forma diferenciada aqueles que são desiguais.

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário que assegure direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar também o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela (DIAS, 2015, p. 48).

Assim sendo, não apenas o legislador deve estar vinculado a este princípio, mas também o aplicador das leis, visto que devem ser assegurados os direitos a todos, inclusive no tocante as suas desigualdades, evitando situações de discriminação e intolerância a quem quer que seja.

1.4.5 Afetividade

As transformações que a família vem passando a partir da Constituição de 1988 acentuaram as relações de sentimentos entre seus membros e o afeto nas

relações, destacando, assim o Princípio da Afetividade. O casamento e os outros vínculos familiares obtiveram um novo perfil, voltado a concretização dos interesses afetivos de seus integrantes, sendo esta a compreensão eudemonista da família. Concluindo pela valoração jurídica do afeto, a Ministra Nancy Andrighi:

Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempos idos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. (STJ, REsp 1.026.981/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3.^a Turma, j. 04.02.2010, *DJe* 23.02.2010).

Por conseguinte, os vínculos familiares são pautados na afetividade, sendo este o princípio norteador do Direito de Família, servindo como fundamento a constatação das diversas famílias nos dias atuais, ganhando visibilidade e despertado à sociedade para a aversão a qualquer tipo de prejulgamento que possa existir.

1.4.6 Função Social da Família

Nas palavras de Tartuce (2014), ao definir o Princípio da Função Social da Família aduz que as relações familiares devem ser consideradas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada lugar. Isso decorre porque a sociedade se transforma, a família se altera e o Direito deve seguir essas modificações. “Em suma, não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo jurídico que a estuda é como não reconhecer função social à própria sociedade” (TARTUCE, 2014, p. 43). Em razão disso, a jurisprudência, por várias vezes tem adorado a necessidade de interpretação dos institutos privados de acordo com o contexto social.

1.4.7 Boa-fé objetiva

Adentrando no Princípio da boa-fé objetiva, Tartuce (2014) dispõe que o

Código Civil de 2002, em sua Exposição de Motivos foi construído a partir de três princípios fundamentais: a eticidade, a socialidade e a operabilidade. A eticidade concebe a valorização da conduta ético-socializante, notadamente pela boa-fé objetiva. A socialidade tem ligação com a função social dos institutos privados. A operabilidade tem dois sentidos: o primeiro é de facilitação dos institutos civis e o segundo sentido é de efetividade, o que foi buscado pelo sistema de cláusulas gerais.

As cláusulas gerais são janelas abertas deixadas pelo legislador, para preenchimento pelo aplicador do Direito, caso a caso. “A boa-fé objetiva representa uma evolução do conceito de boa-fé, que saiu do plano da mera intenção – boa-fé subjetiva –, para o plano da conduta de lealdade das partes” (TARTUCE, 2014, p. 46).

Para Dias (2015) a infidelidade, infringe a expectativa de construção de uma vida em comum, fundada na convivência monogâmica regulada na exclusividade da relação conjugal, entretanto de outro lado, as famílias simultâneas merecem ser reconhecidas como entidade familiar quando ocorre o atendimento recíproco, entre todos os componentes, dos deveres impostos pela boa-fé objetiva.

1.4.8 Dignidade da Pessoa Humana

O Princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio máximo, o superprincípio, sendo assegurado no primeiro artigo da Constituição Federal, que dispõe ser a dignidade da pessoa humana um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Este princípio não existe somente para limitar a atuação do Estado, mas provoca também uma ação positiva, no tocante ao Estado possuir o dever se assegurar esta dignidade, garantindo o mínimo existencial para cada indivíduo em seu território.

Sarlet (2006, p. 60), define este princípio como:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Conforme o entendimento do referido autor, a dignidade é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano e dele não pode ser tirado, devendo ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente.

Nas relações familiares a necessidade de assistência aos direitos da personalidade é maior, ocorrendo, por conseguinte, através da proteção a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que, conforme as palavras de Monteiro (2007), a família deve ser tida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como célula básica da sociedade. “É somente por meio do respeito a esses direitos que pode ser alcançada a harmonia nas relações familiares e preservada a dignidade da pessoa no seio familiar” (MONTEIRO, 2007, p. 19).

Em última análise o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser entendido como igual dignidade para todas as relações familiares, proibindo-se deste modo o tratamento diferenciado as formas de filiação ou as formas de constituição da família. Segundo salienta Dias (2015, p. 45):

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares - o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Nesta toada, ressalta-se a imprescindibilidade do respeito e segurança a dignidade da pessoa humana nas relações familiares, sendo este um princípio fundamental que rege todos os demais princípios, constituindo-se a base da comunidade familiar no sentido de garantir o pleno desenvolvimento e realização de todos os seus membros.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES JURÍDICO-PRIVADAS

A evolução dos direitos fundamentais sobreveio no transcorrer da história e o progresso que o Direito Constitucional apresenta hoje decorre da afirmação dos direitos fundamentais como garantia da dignidade da pessoa humana. O próprio preâmbulo da Constituição de 1988 institui um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos”, ou seja, elevando como pilar a declaração desses direitos.

Conforme se extrai da obra de Mendes e Branco (2015), a ideia de uma proteção especial a dignidade do homem teve seu impulso com o cristianismo. O preceito de que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus e a ideia de que Deus veio em condição humana para reconquistar a humanidade, remetem ao homem alto valor intrínseco, norteando a elaboração do próprio direito positivo.

Em continuidade, Mendes e Branco (2015, p. 137) aduzem:

Nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas vêm enfatizar a submissão da autoridade política à primazia que se atribui ao indivíduo sobre o Estado. A defesa de que certo número de direitos preexistem ao próprio Estado, por resultarem da natureza humana, desvenda característica crucial do Estado, que lhe empresta legitimação - o Estado serve aos cidadãos, é instituição concatenada para lhes garantir os direitos básicos.

Para os referidos autores, essas ideias influenciaram a Declaração de Direitos de Virgínia de 1776 e a Declaração francesa, de 1789. Em razão disso se deu o maior desenvolvimento dos direitos fundamentais na segunda metade do século XVIII, quando se ocorreu a positivação dos direitos tidos como inerentes ao homem, entretanto amoldados a reivindicações políticas e filosóficas e não como exigências judiciais.

Os direitos fundamentais foram ressaltados verdadeiramente na sociedade quando o indivíduo passou a ter seus direitos sobrepostos aos deveres e o Estado passou a ter que garantir esses direitos aos cidadãos no tocante as suas necessidades.

A Constituição Federal de 1988 foi precedida de período marcado pelo autoritarismo proveniente da ditadura militar que vigorou no país por 21 anos. Para Sarlet (2007), a importância conferida aos direitos fundamentais, o reforço de seu

regime jurídico e até mesmo seu próprio conteúdo são consequências da reação do constituinte e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e até mesmo de aniquilação das liberdades fundamentais.

Nesse sentido, vale ressaltar o parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição, que dispõe que: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. No entendimento de Sarlet (2007, p. 79), esse parágrafo exclui, em princípio, o cunho programático destes preceitos, mesmo que não exista consenso a respeito do alcance deste dispositivo, e ainda diz:

De qualquer modo, ficou consagrado o status jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais na Constituição vigente. Esta maior proteção outorgada aos direitos fundamentais manifesta-se ainda mediante a inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas” (ou garantias de eternidade) do art. 60, parágrafo 4º da CF, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder constituinte derivado.

Os direitos fundamentais possuem eficácia vinculante a todos os órgãos jurisdicionais, funcionando como limitadores e organizadores dos poderes legislativo, executivo e judiciário, devendo os atos por estes praticados estarem em conformidade aos direitos fundamentais, sob pena de invalidação.

A vinculação do judiciário aos direitos fundamentais ocorre pela constitucionalização da organização dos tribunais e dos procedimentos judiciais, bem como na vinculação do conteúdo dos atos jurisdicionais, atuando os direitos fundamentais como direção às decisões judiciais.

Destaca-se, para Sarlet (2007), o dever de os tribunais interpretarem e aplicarem as leis em consonância com os direitos fundamentais, assim como o dever de colmatação de possíveis lacunas à luz das normas de direitos fundamentais, alcançando inclusive, a Jurisdição cível, esfera na qual, mesmo que numa dimensão diferenciada, também se atribui um exame da influência exercida pelos direitos fundamentais sobre as normas de direito privado. Verifica-se, portanto, que os direitos fundamentais constituem ao mesmo tempo parâmetros materiais e limites para o desenvolvimento judicial do Direito.

Entretanto, além de vincularem todos os poderes públicos, os direitos fundamentais possuem sua eficácia vinculante também no âmbito das relações jurídicas entre particulares, uma vez que estes direitos são parte da Constituição Federal e por sua vez influenciam as normas de Direito Privado. Nas palavras de Ferrarini (2010, p. 12):

Basicamente parte-se da premissa que a extensão dos direitos fundamentais as relações privadas é indispensável no contexto de uma sociedade desigual, na qual a opressão pode advir não apenas do Estado. Também os indivíduos poderosos e os grupos privados, presentes em esferas como o Estado, a família e a sociedade civil em geral, podem afetar as liberdades e garantias fundamentais.

A intensidade da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas é tema de divergência entre a doutrina, existindo quatro grandes orientações: a tese da recusa de eficácia, a tese da eficácia mediata ou indireta, a tese dos deveres de proteção e a tese da eficácia direta ou imediata.

Nos termos da obra de Ferrarini (2010), a doutrina da recusa da eficácia, chamada de *state action*, foi desenvolvida pela jurisprudência dos Estados Unidos. Para esta teoria, a Constituição e os direitos nela existentes só vinculam os poderes públicos, só havendo incidência dos direitos constitucionais no espaço privado quando o particular desempenhasse função típica do poder público ou quanto fosse possível ver em sua conduta uma substancial implicação do Estado. Essa teoria defende a liberdade individual ampla, sendo a autonomia privada exercida livremente, sem interferência do poder público.

Tal teoria, autoassumida como tese de recusa da eficácia nas relações entre particulares, está profundamente associada ao radical individualismo que caracteriza a constituição e a cultura jurídica em geral dos Estados Unidos, de modo que não pode ser aceita e menos ainda, transplantada para as demais ordens constitucionais. Aliás, o só fato de ser exclusiva daquele país, já dispensa maiores desenvolvimentos (FERRARINI, 2010, p. 13).

A teoria da eficácia horizontal, mediata ou indireta dos direitos fundamentais foi desenvolvida originariamente na Alemanha, por Günther Dürig, referida teoria perfaz-se no equilíbrio entre a que nega a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais e aquela que ampara a incidência direta desses direitos na esfera privada.

De acordo com Ferrarini (2010), os adeptos a esta teoria consideram que os efeitos dos direitos fundamentais nas relações privadas se esgotam por meio da intervenção concretizadora do legislador ordinário, da interpretação conforme a Constituição e das cláusulas gerais, consideradas como verdadeiros pontos de irrupção dos direitos fundamentais em um mundo regido primeiramente pelo Direito Privado.

Os direitos fundamentais têm duas funções primordiais no âmbito do Direito Privado e das relações entre particulares, servindo como defesa das intervenções por parte do Estado e a função de obrigar o Estado a proteção dos seus cidadãos. Fala-se nesse tocante, dos direitos fundamentais enquanto mandamentos de tutela (FERRARINI, 2010, p. 15).

Todavia, para a doutrina atual e majoritária essa tese não apresenta solução adequada às situações de omissão do legislador. Ressalta-se ainda que a autonomia privada não pode servir de motivo a inatividade do juiz quando chamado a um conflito em que as partes necessitam da proteção de uma norma constitucional.

A teoria da eficácia direta foi inicialmente desenvolvida por Hans Carl Nipperdey, mas foi no espaço jurídico alemão que se revelou mais intensa a discussão. Essa teoria, segundo Ferrarini (2010), defende que os direitos fundamentais não carecem de qualquer transformação para serem aplicados no âmbito das relações jurídico-privadas, podendo ser diretamente invocados, pois a ameaça ou a violação aos direitos fundamentais não são causadas apenas pelo poder público, mas também pelos poderes sociais e de particulares em geral.

Para Sarlet (2007), o entendimento de uma vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais ocorre em virtude deles constituírem normas expressando valores aplicáveis para toda a ordem jurídica, como implicação do princípio da unidade da ordem jurídica, bem como em virtude do postulado da força normativa da Constituição, não podendo se aceitar que o Direito Privado transforme-se em um gueto a margem da Constituição.

A tese dos deveres de proteção do Estado também converge tanto com a teoria da eficácia mediata como com a tese da eficácia imediata. Ferrarini (2010) afirma que as três são elaboradas na ideia de que o papel do legislador é basilar, cabendo ao juiz verificar, a luz dos parâmetros da constituição, se aquela composição feita pelo legislador é constitucionalmente aceitável.

No entanto, as teorias divergem quanto ao papel do juiz quando não há lei ordinária aplicável. A tese da eficácia imediata reconhecerá o direito fundamental como direito subjetivo oponível em face de outro particular. Já a teoria da eficácia mediata recusará qualquer efeito suplementar advindo das normas constitucionais.

A teoria dos deveres de proteção reconhece que os direitos fundamentais projetam efeitos jurídicos a partir do reconhecimento da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, de onde decorrem, para todos os poderes do Estado, especiais deveres de proteção, que permitem excepcionalmente ao

juiz, sempre que a proteção dos direitos fundamentais o exija e o legislador não tenha cumprido adequadamente esses deveres, o recurso direto a norma constitucional na resolução dos conflitos entre particulares (FERRARINI, 2010, p. 16).

De acordo com a referida autoria, as divergências acontecem quando se busca identificar a quem cabe o dever de proteção e em que medida garantir essa proteção. Nesse sentido, ainda que se reconheça a função do Legislativo em atender os deveres de proteção, o Executivo e o Judiciário podem e devem agir de maneira autônoma quando a lei exigida pelo dever de proteção estiver ausente ou insuficiente. Isso porque o dever de proteger os direitos fundamentais requer que o Estado aja no interesse das liberdades ameaçadas, o que pode ser feito de várias formas, todas compatíveis com a Constituição.

Diante do exposto, faz-se necessário identificar a forma e os limites de incidência dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas na ordem jurídica brasileira, uma vez que a Constituição ao tratar sobre o tema busca um caráter fortemente social, voltado a promoção da igualdade, mas a contenda decorre da aplicação da proteção pelos juízes na omissão do legislador.

Ferrarini (2010) defende a Constituição deva ser aplicada diretamente inclusive em relações interprivadas, ao menos sempre que a controvérsia de que se trata não possa ser resolvida com base na lei, seja por lei lacunosa, seja porque a lei oferece uma solução aparentemente injusta.

Conclui-se, portanto, que na doutrina brasileira prevalece a tese da vinculação direta *prima facie* dos particulares aos direitos fundamentais. Da mesma forma, a jurisprudência pátria vem aplicando diretamente os direitos fundamentais na resolução dos litígios privados.

Sarlet (2007) dispõe que a escolha por uma eficácia direta manifesta uma decisão política em favor de um constitucionalismo da igualdade, objetivando a efetividade do sistema de direitos e garantias fundamentais no âmbito do Estado Social de Direito, tendo em vista que os direitos fundamentais como princípios e valores constitucionais não podem deixar de serem aplicados em toda a ordem jurídica, conseqüentemente também nas áreas do Direito Privado.

As relações entre particulares gozam do princípio da autonomia privada, princípio este protegido pela Constituição, não se podendo dele olvidar e devendo ser a aplicação dos direitos fundamentais cerceada de adaptações, uma vez que a autonomia privada resulta do valor de autodeterminação da pessoa, da sua

liberdade. Ferrarini (2010) conclui que quanto maior for a desigualdade, mas intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo e menor a tutela da autonomia privada e ainda diz:

É importante destacar ainda o entendimento da doutrina majoritária brasileira no sentido de que os direitos fundamentais não vinculam diretamente apenas os chamados poderes sociais, mas também os demais particulares, mesmo em casos de relações paritárias. Também nesses casos graves violações aos direitos fundamentais podem ser perpetradas, e a tutela destas situações não pode depender exclusivamente do legislador ordinário, nem da colmatação judicial das cláusulas gerais do Direito Privado porventura existente. Por mais livre que seja o agente, a ordem jurídica não admite que ele se submeta voluntariamente a situações que atentem contra a sua humanidade (FERRARINI, 2010, p. 18).

Para tentar dirimir esse conflito entre a autonomia privada e a proteção aos Direitos Fundamentais, Nunes (2002, p. 37 - 43) alega que o princípio da proporcionalidade se impõe como instrumento de resolução da aparente confusão de princípios. E explica a utilização dele segundo a doutrina alemã:

Para a doutrina alemã o princípio da proporcionalidade desdobra-se em três aspectos:

- a) Adequação: por ela, diz-se que o meio a ser escolhido deverá, em primeiro lugar, ser adequado visando o atingimento do resultado almejado. Adequação, portanto, implica conformidade e utilidade ao fim pretendido.
- b) Exigibilidade: o meio deve ser o mais brando, mais suave, dentre aqueles que se apresentam disponíveis, no intuito de preservar ao máximo os valores constitucionalmente protegidos. Isto é, deve-se procurar atingir no mínimo os valores garantidos constitucionalmente que tenham entrado em colisão com o princípio prevalecente.
- c) Proporcionalidade em sentido estrito: deve-se empregar o meio que se mostrar mais vantajoso para a promoção do princípio prevalecente, mas sempre buscando desvalorizar o mínimo os demais.

Ante o exposto, percebe-se que para que haja o equilíbrio é necessário sopesar os princípios para tentar aplicá-los sem desvalorizar os valores constitucionalmente protegidos, utilizando-se do meio mais brando sem olvidar daquele que menos prevalece.

A provável solução para o conflito existente entre esses princípios então, está justamente no uso do princípio da proporcionalidade, ou seja, ponderando os interesses. Para Ferrarini (2010), a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares envolve uma ponderação de interesses, em que a autonomia privada estará, quase que invariavelmente “no outro lado da balança”.

Nessa toada, vale ressaltar o entendimento de Sarlet (2006), no sentido da indissociabilidade da noção de direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor e princípio normativo fundamental que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões. Assim sem que se reconheçam a pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, estará negando-lhe a própria dignidade.

Em qualquer caso e independentemente do modo pelo qual se dá a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais (isto é, de forma mediata ou imediata), se verifica entre as normas constitucionais e o direito privado, não o estabelecimento de um abismo, mas uma relação pautada por um contínuo fluir, de tal sorte que, ao aplicar-se uma norma de direito privado também se está a aplicar a própria Constituição (SARLET, 2007, p. 404).

A apreciação das teorias que tratam da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas permite notar que elas não devem ser idealizadas como excludentes, mas sim admitidas em uma dimensão de complementaridade e da necessidade de uma postura prudente, menos radical. Nesse sentido de imprescindibilidade e complementação devem ser observados os deveres de proteção do estado na chancela jurídica das uniões estáveis concomitantes.

3 UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES

3.1 REALIDADE SOCIOLÓGICA

As uniões estáveis concomitantes existem há muito tempo, sendo uma prática frequente na sociedade, entretanto sempre foram rechaçadas no ordenamento jurídico, não sendo dignas de proteção e reconhecimento. Neste contexto, Ferrarini (2010, p. 68) aduz:

As famílias em situações de simultaneidade são estigmatizadas. A ideia presente ainda hoje é no sentido de conceber essas relações como estritamente adulterinas, e como tal, são todas generalizadas, consideradas como iguais, e, portanto, ignoradas nas suas peculiaridades. A simultaneidade familiar nas relações conjugais é vista como uma forma de relacionamento moralmente reprovável. Não se conhece o contexto verdadeiro das pessoas inseridas no núcleo, a realidade é simplesmente rechaçada como se todas as formações paralelas estivessem inseridas num único contexto.

Estas uniões decorrem da manutenção de duas entidades familiares em que um dos membros está presente nas duas famílias, muitas vezes ambas com prole. As uniões paralelas podem advir de um casamento e uma união estável ou duas uniões estáveis, todavia o núcleo deste trabalho permeia apenas no campo das uniões estáveis concomitantes.

Essa prática sempre foi, conforme exposto por Dias (2015), eminentemente, ou melhor, exclusivamente, masculina, por isso sempre foi tolerada pela sociedade como prova de virilidade e sucesso pessoal, sendo que as mulheres que se submetem a essa situação de duplicidade de vida de seus parceiros são alvos de execração pública.

Conforme se extrai dos julgados referentes ao tema, pode-se perceber a inexistência desta prática entre uma mulher e dois homens, sendo sempre o homem que se apresenta como componente comum seja por critérios biológicos da mulher, como a gravidez ou critérios sociais, uma vez que o machismo sempre esteve muito presente na realidade fática. Nesse sentido os embargos infringentes julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

EMBARGOS INFRINGENTES. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÕES SIMULTÂNEAS. De regra, não é viável o reconhecimento de duas entidades

familiares simultâneas, dado que em sistema jurídico é regido pelo princípio da monogamia. No entanto, em Direito de Família não se deve permanecer no apego rígido à dogmática, o que tornaria o julgador cego à riqueza com que a vida real se apresenta. No caso, está escancarado que **o "de cujus"** tinha a notável capacidade de conviver simultaneamente com **duas mulheres**, com elas estabelecendo relacionamento com todas as características de entidades familiares. Por isso, fazendo ceder a dogmática à realidade, impera reconhecer como coexistentes duas entidades familiares simultâneas. DESACOLHERAM OS EMBARGOS, POR MAIORIA. (Embargos Infringentes Nº 70013876867, Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator Vencido: Luiz Ari Azambuja Ramos, Redator para Acórdão: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 10/03/2006). (grifo nosso).

Díspar de muitas situações em que a população, mídia e outros exigem a proteção a algum instituto, a ideia de se conceber chancela jurídica às famílias simultâneas não recebe nenhuma aquiescência do senso comum, sendo uma temática extremamente complexa.

A Constituição Federal de 1988 trouxe enormes mudanças no contexto das famílias no país, possibilitando uma interpretação no sentido do reconhecimento do pluralismo familiar, no entanto a tutela oferecida pela Lei Maior distancia-se muito das situações reais, uma vez que o preconceito está aprisionado às tradições e a legislação não consegue acompanhar as evoluções.

Nessa seara, destaca-se que não cabe aos operadores do Direito cercarem-se de preconceitos e julgamentos em relação a determinadas situações, taxando-as de certa ou errada, moral ou imoral, cabe apenas buscar soluções aos casos que se apresentam, pois estes geram efeitos, principalmente quando existem filhos ou aquisição de patrimônio, não podendo ser simplesmente ignorados pela ordem jurídica.

3.2 EFETIVA TUTELA DA FAMÍLIA SIMULTÂNEA

O Estado está comprometido constitucionalmente com a realização dos direitos fundamentais, não mais se submetendo a uma postura passiva. Conforme expõe Sarlet (2007), as noções de Estado de Direito, Constituição e Direitos Fundamentais, sob a feição de efetivação do Princípio da dignidade da pessoa humana e dos valores da igualdade, justiça e liberdade, constituem-se em condição de existência e legitimidade de um autêntico Estado Democrático e Social de Direito, nos termos de que foi consagrado na Constituição Federal vigente.

O pluralismo perfaz-se em característica marcante deste Estado Social, visto que o mesmo está cerceado de democracia, liberdade, igualdade e na busca pela eficácia dos direitos e garantias fundamentais, direitos estes aplicados não apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, mas também entre os particulares.

São reconhecidos, desta maneira, os direitos fundamentais como direitos subjetivos oponíveis em face de outro particular; disso decorre a teoria dos deveres de proteção. Ferrarini (2010, p. 86) dispõe que “a proteção dos direitos fundamentais entre particulares, melhor se explica pela função de imperativos de tutela, que obrigam o Estado a uma proteção adequada dos direitos fundamentais de cada cidadão, contra uma lesão de outro cidadão”.

Deve-se, sobretudo empenhar-se o Estado em proteger os direitos fundamentais em âmbito das relações entre particulares, inclusive nas relações familiares, utilizando-se para isso todas as suas esferas. A principal esfera de proteção é o legislativo, os direitos fundamentais devem ser explanados como obrigação do legislador de aperfeiçoar o sistema legal aos princípios constitucionais. Todavia, os demais órgãos devem ter função subsidiária, pois frente à omissão da lei o sujeito que possui seus direitos fundamentais violados deve buscar a tutela de outras formas, mormente no judiciário.

Em seu artigo 226 a Constituição dispõe que a família, base da sociedade, tem especial proteção do estado, emanando para todos os poderes do Estado estes deveres de proteção, amparando as pessoas contra o próprio Estado, bem como das violações aos direitos e garantias.

Na ordem jurídica pátria, considerando a moldura axiológica da Constituição de 1988, os paradigmas do sexo e do casamento, que refletiam um Direito matrimonializado, patriarcal, patrimonializado e heterossexual cederam espaço aos novos pilares da repersonalização e da afetividade. Emerge a família instrumental como autêntico espaço de desenvolvimento das potencialidades de todos que a compõem. Qualquer família, pois, que seja instrumento de realização dos seus membros, está protegida pelo comando constitucional. A família não será protegida pelo seu nome, mas pelo seu conteúdo (FERRARINI, 2010, p. 76).

Para a citada autora, o eudemonismo é a doutrina que enfatiza o sentido da busca pelo sujeito de sua felicidade, entretanto essa busca pela felicidade individual não significa o individualismo no âmbito familiar, em vez disso, trata-se de uma felicidade coexistencial, onde o sujeito busca sua realização por meio da convivência

familiar. Desse modo, ressalta-se que a proteção do Estado deve se dirigir a pessoa de cada um dos membros da família.

A Constituição de 1988, bem como a legislação infraconstitucional, não definem as expressões “entidade familiar” e “família”. Há doutrinadores que dizem que entidade familiar seria diferente da família, constituindo-se a família propriamente dita apenas pelo casamento e por isso obtendo status jurídico superior a união estável e outras formas de família. Para esses autores o principal argumento encontra-se no parágrafo 3º do artigo 226 da CF, relativo à união estável, que dispõe que a lei deverá facilitar sua conversão em casamento.

Para Ferrarini (2010) tal linha de argumentação não atende a liberdade de escolher e constituir família que é decorrente da própria cláusula da dignidade da pessoa humana. O dispositivo não impõe requisito que subordine a validade da união estável a conversão em casamento, configura muito mais um comando ao legislador infraconstitucional para que remova os obstáculos e dificuldades para os companheiros que desejem se casar, se quiserem, a exemplo da dispensa da solenidade de celebração.

Para a doutrina majoritária brasileira a entidade familiar é sinônima de família. Ocorre que existe uma divergência no que concerne ao rol do art. 226 da Constituição, se este seria aberto ou taxativo, a dúvida persiste se o Constituinte ao elencar a união estável e a família monoparental o fez de forma exaustiva ou apenas exemplificativa. Diante disso tem-se uma imprecisão que merece a devida interpretação sistemática, partindo-se dos valores e princípios que norteiam o ordenamento jurídico. Nesse contexto, Ferrarini (2010, p. 78) dispõe:

Parte-se do entendimento no sentido de que as normas de proteção da família são normas de inclusão. Isso porque a necessidade de valorização da família tem sido entendida como caminho a ser perseguido por todas as nações, como forma de criar uma sociedade sólida, solidária e justa a partir de sua célula-mãe que é a unidade familiar.

Nesse sentido de inclusão e proteção, ressalta-se que as normas constitucionais devem obedecer também ao princípio da máxima efetividade, pois lhe deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê. Em relação a este princípio Mendes e Branco (2015, p. 97) dizem:

Embora se trate de um princípio aplicável a toda norma constitucional, tem espaço de maior realce no campo das normas constitucionais programáticas

e no domínio dos direitos fundamentais. A eficácia da norma deve ser compreendida como a sua aptidão para produzir os efeitos que lhes são próprios. Esse princípio, na realidade, vem sancionado, entre nós, no §1º do art. 5º da Constituição, que proclama a aplicação imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.

Disso se extrai que o rol do artigo 226 da Constituição Federal deve ser interpretado de forma exemplificativa, ensejando uma interpretação extensiva das entidades familiares mencionadas na Constituição, como forma de dar máxima eficácia aos direitos fundamentais inerentes a estas famílias e suprir o interesse dos componentes familiares.

No que tange a intervenção do Estado nas entidades familiares, sua atuação deve ser no sentido de proteção, nunca de exclusão, reconhecendo, portanto a pluralidade constitucional da família. Para Ferrarini (2010, p. 79):

A Constituição Federal ao não elencar e fechar o rol de todas as entidades familiares protegidas pelo Estado abriu ensejo à discussão, no caso concreto, de quais relações se caracterizam e merecem ser protegidas como família. E assim procedeu ao constituinte justamente para atingir um sentido que, em vez de se ater a uma técnica interpretativa exigente e estreita, torne efetivos e eficientes os valores constitucionais.

Desta forma, mesmo que as uniões estáveis concomitantes não se enquadrem no rol expresso da Constituição, devem ser analisada genuinamente, de modo a serem protegidas em todas as suas formas de acordo com as suas necessidades. Nos termos dos valores e princípios que são inerentes às famílias constitucionalizadas, cabe ao Estado abster-se de violar os direitos fundamentais e protegê-las da violação causada por particulares.

Posto isso, cabe ao juiz, excepcionalmente, em razão da omissão do legislador, o recurso às normas constitucionais como forma de solucionar as questões familiares postas em situação de simultaneidade, pois são merecedoras de chancela jurídica, devendo atender as conjunturas concretas de modo a abrigar o máximo possível o direito dos indivíduos envolvidos.

Partindo-se do pressuposto de que o legislador infraconstitucional, numa postura de violação à proibição de medidas insuficientes, está em mora ao não outorgar expressa tutela as famílias simultâneas, a saída para sua efetiva proteção está em exigir-se do Estado-juiz semelhante providência. A omissão do Estado-legislador, primeiro destinatário dos direitos fundamentais, não justifica a omissão do Estado-juiz (FERRARINI, 2010, p. 92).

Não devem existir dúvidas acerca da forma da tutela jurisdicional às famílias simultâneas no Estado Constitucional Brasileiro. Devendo ser respeitadas e reconhecidas como entidades familiares dignas de seus direitos e garantias fundamentais.

3.3 LIMITES E POSSIBILIDADES DO RECONHECIMENTO JURÍDICO

Diante do exposto no tópico anterior, restou evidente que as uniões estáveis concomitantes são dignas da proteção efetiva pelo Estado, todavia nem todas as relações paralelas são merecedoras de tutela, pois se faz necessário a existência de elementos essenciais que caracterizam a verdadeira entidade familiar.

Conforme se depreende da obra de Faccenda (2014), embora o tema trate de simultaneidade familiar, deve ser afastada a ideia de simultaneidade de casamentos, pois o casamento, além de origem reconhecidamente religiosa, é um instituto regido de forma mais exaustiva e operante pelas vias formais, sendo o repúdio tão grandioso a bigamia matrimonial que tal conduta é tipificada como crime.

Ao analisar as uniões estáveis concomitantes Ferrarini (2010, p. 79) dispõe:

Presentes os elementos caracterizadores, a relação simultânea ingressa no jurídico por meio da porosidade do sistema aberto viabilizado pelo pluralismo familiar, passando, portanto, a gozar do status de família, sendo merecedora, como tal, da especial proteção do Estado.

Segundo a referida autora, se fazem necessários pressupostos mínimos a caracterização de uma verdadeira entidade familiar, digna de proteção do Estado. Desde logo, ficam afastadas as situações de simultaneidade que se restrinjam a relacionamento sexual extraconjugal esporádico, adultério eventual.

O foco de proteção que se advoga, levando-se em conta a ordem principiológica examinada, é no sentido ético imanente à perspectiva de tutela de uma felicidade coexistencial. O direito não pode proteger aquele que, a pretexto da satisfação egoística do próprio desejo, aniquila a dignidade do outro, mediante um proceder iníquo e desleal, que frustra as expectativas de coexistência afetiva nutridas por conta de uma relação de conjugalidade entre eles mantida (FERRARINI, 2010, p. 80).

Na obra de Ferrarini (2010) a questão preliminar no reconhecimento de critérios identificados das relações simultâneas como entidade familiar é a análise do

princípio da boa-fé, que se aplica a duas situações distintas, embora não excludentes.

A primeira, boa-fé subjetiva, pressupõe a ignorância de determinada situação, considerando-se a intenção do sujeito da relação jurídica; a segunda, boa-fé objetiva determina certos deveres de conduta fundados na retidão e na lealdade, respeito a confiança recíproca entre as partes. A ordem jurídica é apta a negar o reconhecimento, como família, de relações simultâneas que violam deveres impostos pela boa-fé.

Nas relações familiares incidem princípios que são expressões da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, frequentemente tendo um peso maior que a proteção da confiança. No entanto, o conteúdo da boa-fé objetiva é aferível a partir do caso concreto e do reconhecimento dos demais elementos caracterizadores de uma entidade familiar.

No plano da construção teórica do Direito, a Constituição de 1988 concebeu uma nova família que se estrutura nas relações de autenticidade, afeto, amor, diálogo e igualdade, valorizando a realidade construída todos os dias através do cultivo dos vínculos de coexistência entre seus membros (FERRARINI, 2010, p. 82).

O afeto na nova família é a razão de sua constituição, desenvolvimento e sobrevivência, em razão dele não existe mais a possibilidade de ignorar a existência de famílias que sejam regadas ao amor, respeito e, em muitos casos pela existência de prole. Nessa toada, pressuposto essencial a caracterizar como entidade familiar determinada união paralela é a afetividade, entendida como fundamento e finalidade da relação. “Ressalta-se que a possibilidade de manifestação de afeto se dá através da convivência, que está no sentido de familiaridade, com ou sem coabitação, com ou sem relações íntimas, bastando a convivência” (FERRARINI, 2010, p. 83).

Outro elemento caracterizador de uma entidade familiar é a coexistência, pois é a partir dela que se criam vínculos. A comunhão de vidas necessita que os membros estejam juntos de forma a coexistir, compartilhando momentos, realizações e frustrações, satisfazendo-se mutuamente, não sendo necessário que para isso exista a coabitação.

A estabilidade e durabilidade da união afetiva são critérios necessários a se conferir na realidade, sendo elementos de ordem objetiva. Mesmo que não se determine um lapso temporal mínimo para a caracterização da união, a relação não

pode ser temporária, circunstancial, deve ser prolongada e contínua, com a existência de um compromisso.

Completando os requisitos, Ferrarini (2010), dispõe sobre a ostentabilidade, não sendo necessária a notoriedade, mas sim o conhecimento, ao menos por pessoas íntimas da existência da entidade familiar.

Pode-se sustentar, de plano, que apenas se configuram como família aquelas relações de simultaneidade em que se assente a afetividade, como fundamento e finalidade da entidade, com escopo indiscutível de constituição de família; a estabilidade, excluindo-se os relacionamentos casuais episódicos ou descomprometidos; e por fim, a ostentabilidade, que pressupõe uma unidade familiar que se apresente publicamente. [...] Essa ostentabilidade deve se apresentar amplamente no meio social, sendo a relação formada entre os sujeitos objetivamente aferível, de modo explícito, por qualquer observador, como de natureza familiar. Não basta, pois, que apenas algumas pessoas tenham conhecimento. Para ser reputada como família, entende-se que necessita efetivamente ser conhecida do núcleo familiar a ela simultâneo. (FERRARINI, 2010, p. 84).

A família simultânea deve ser ao menos tolerada pelos componentes dos dois núcleos, significando que a relação de coexistência afetiva, ainda que estável, deve ser reconhecida publicamente, inclusive sendo ostensiva em face do núcleo original, de modo a não permitir enganos.

Conforme já exposto no decorrer do trabalho, o princípio da liberdade abrange a escolha das formas de envolvimento familiar, sendo aquela que melhor satisfaça as aspirações e desejos individuais, mas também abrange a maior liberdade para não permanecer mais na união caso não atenda mais as pretensões almejadas. Nesse sentido a boa-fé objetiva, na qual o indivíduo tem consciência da concomitância de relacionamentos e, ainda assim, persiste na relação.

Se as partes sabem dos relacionamentos simultâneos entende-se que ambas configurem como entidade familiar, não sendo viável proteger apenas um dos núcleos. Possibilitada a aceitação ou o rompimento com a concomitância de relacionamentos, opta-se, livremente, por manter os vínculos de coexistencialidade, através da confiança mútua e dignidade de ambas as famílias.

Em contramão ao exposto existem diversos autores que negam o reconhecimento das uniões estáveis paralelas, bem como boa parte dos julgados sobre a matéria, o argumento mais utilizado seria a violação a monogamia ou a mera diferenciação entre concubinato e união estável gerada pela presença do impedimento matrimonial.

DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL POST MORTEM. REQUISITOS. AUSÊNCIA. **MONOGAMIA INEXISTENTE**. RELACIONAMENTOS CONCOMITANTES. UNIÃO ESTÁVEL NÃO CARACTERIZADA. 1. Para que a união estável seja reconhecida como familiar, é necessário que seja caracterizada, de forma inequívoca, como uma convivência contínua, duradoura e pública, com o objetivo de constituição de família. 2. **O ordenamento jurídico pátrio veda a possibilidade de reconhecimento de uniões estáveis simultâneas, por ofensa ao elemento natural da monogamia** 3. Recurso conhecido e improvido. (TJ-DF - APC: 20090110594760, Relator: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Data de Julgamento: 24/09/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/10/2014 . Pág.: 106) (grifo nosso).

O ordenamento jurídico pátrio limita-se a impor a monogamia por meio da vedação jurídica a várias relações matrimonializadas, portanto, restringe apenas a concomitância de vínculos formais instituídos pelo Estado. Desta forma, apenas a bigamia, ou seja, a existência de dois casamentos que é considerado crime e reprovável pela sociedade. Nas palavras de Ferrarini (2010), as demais formas de multiplicidade de uniões situam-se apenas no âmbito de juízos morais. Por não estarem qualificadas como ilícitas, não cabe a imposição da monogamia como “dever ser” estatal.

Faccenda (2014), ao tratar sobre a monogamia ensina que existem dois pontos de vista a esse respeito, o primeiro ponto de vista concebe a monogamia como um princípio, enquanto o segundo, como um padrão moral. Se considerar monogamia como um princípio, inegavelmente é um princípio derivado da aplicação do artigo 1.521, inciso VI do Código Civil, o qual prescreve que não poderão casar as pessoas casadas. Portanto é um princípio legal (infraconstitucional).

Caso este princípio infraconstitucional conflite com um princípio constitucional, qual seja, o princípio do pluralismo familiar, este último deverá prevalecer, por estar previsto na Lei Maior, tendo em vista que entre uma norma constitucional e uma norma infraconstitucional deve prevalecer a norma hierarquicamente superior.

Ocorrerá do mesmo modo se a monogamia for considerada um padrão moral, pois o máximo que se abalaria seria o foro íntimo das partes, nesse sentido Pereira (2007, p. 12) aduz:

Moral e Direito distinguem-se em que a primeira atua no foro íntimo e o segundo no foro exterior. Se a conduta do agente ofende apenas a regra moral, encontra reprovção na sua consciência, e pode atrair-lhe o despreço de seus concidadãos. Se a ação implica inobservância da norma jurídica, autoriza a mobilização do aparelho estatal, para a recondução do infrator a linha de observância do preceito, ou para a sua punição.

Ferrarini (2010) profere que não se está negando a opção da ordem jurídica pátria no sentido de ser a monogamia o eixo estrutural da organização jurídica sobre a família, pois por ser um padrão de conduta socialmente institucionalizado, não são bem aceitos comportamentos que não seguem esta orientação. No entanto a monogamia está em crise, uma vez que a família brasileira sempre foi plural, constituindo-se de diversas formas.

Quando se tratam de questões culturais e religiosas que repercutem no jurídico, são as assim denominadas pré-opiniões que invariavelmente entram em cena não apenas no momento legislativo, mas especialmente na etapa de compreensão do texto legislado. [...] É possível conciliar a monogamia enquanto valor compatível com a cultura ocidental, desde que não se pretenda negar a existência de múltiplas conjugalidades como fenômeno sociológico presente na sociedade contemporânea. Não cabe ao Estado impor esse "dever ser" a todas as relações familiares (FERRARINI, 2010, p. 73).

A maior parte da doutrina defende o não reconhecimento da simultaneidade familiar conjugal, e como consequência, nega efeitos próprios do direito de família a tais uniões, chamam estas uniões de sociedade de fato, mesmo tratamento dado no passado às uniões homoafetivas.

Em sua obra, Dias (2015) ao dispor sobre estas sociedades de fato, que na verdade deveriam ser sociedades de afeto, aduz que somente na hipótese da mulher alegar desconhecimento da duplicidade de vidas do companheiro é que aloca o vínculo no direito obrigacional e lá obtém o reconhecimento da sociedade de fato. Nesse sentido a súmula 380 do STF, já citada em momento anterior, atendendo o propósito de evitar o enriquecimento sem causa.

À mulher somente se reconhece direitos se alegar que não sabia da infidelidade do parceiro. Isto é, para ser amparada pelo direito precisa valer-se de uma inverdade, pois, se confessar que desconfiava ou sabia da traição, recebe um solene: bem feito! Esta solução, à primeira vista, parece prestigiar a boa-fé de quem diz ter sido enganado. No entanto, só é exigida a boa-fé de um dos integrantes do "triângulo amoroso": da "outra". Condenada por cumplicidade, ela é punida pelo adultério que foi cometido por ele. A esposa saber do relacionamento do marido não tem qualquer significado. O homem que foi infiel, desleal a duas mulheres, é "absolvido" nada lhe é imposto. Permanece com a titularidade patrimonial, além de desonerado da obrigação de sustento para com quem lhe dedicou a vida. Assim, uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social, são simplesmente expulsas da tutela jurídica.

Depreende-se, deste modo, que a união estável putativa ocorre na ignorância, pelos companheiros, do fato que impedia o casamento. Somente o erro de fato e de

direito, poderá esclarecer o desconhecimento da outra união que se desenvolve paralelamente. Entretanto, a boa-fé pode se desenvolver de outras formas, não apenas no sentido da falta de conhecimento, nesse contexto, Farias e Ronsenvald (2013, p. 455) aduzem:

Vale o acréscimo de que a boa-fé que viabiliza a união estável putativa pode ser a boa-fé objetiva, que não decorre da falta de conhecimento da parte, mas sim, do comportamento que nela despertou a confiança. [...] Seria a hipótese do companheiro que, embora casado e convivendo com a esposa, faz a companheira acreditar que não mais existe convivência marital, afetiva, que o casal dorme em quartos separados e que tudo ainda não se resolver por conta dos filhos.

Percebe-se, portanto que são emprestados os efeitos do casamento putativo a estas uniões para que sejam reconhecidas como sociedades de fato. Ou seja, deve ser contraída a união de boa-fé e preenchidos os requisitos da união estável, reconhecendo posteriormente apenas os efeitos patrimoniais desta sociedade. Porém, a intenção não era de constituir uma sociedade, mas sim de constituir família, sendo completamente ignorada essa intenção com vistas a alcançar alguma espécie de direito.

No contexto do desconhecimento das partes têm-se a Apelação Cível julgada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

UNIÕES ESTÁVEIS. CONCOMITÂNCIA. Civil. Ações de Reconhecimento de Uniões Estáveis "post mortem". Reconhecimento judicial de duas uniões estáveis havidas no mesmo período. Possibilidade. Excepcionalidade. Recursos desprovidos. 1 - **Os elementos caracterizadores da união estável não devem ser tomados de forma rígida, porque as relações sociais e pessoais são altamente dinâmicas no tempo.** 2 - Regra geral, não se admite o reconhecimento de duas uniões estáveis concomitantes, sendo a segunda relação, constituída à margem da primeira, tida como concubinato ou, nas palavras de alguns doutrinadores, "união estável adulterina", rechaçada pelo ordenamento jurídico. Todavia, as nuances e peculiaridades de cada caso concreto devem ser analisadas para uma melhor adequação das normas jurídicas regentes da matéria, tendo sempre como objetivo precípua a **realização da justiça e a proteção da entidade familiar** - desiderato último do Direito de Família. 3 - Comprovado ter o "de cujus" mantido duas famílias, apresentando as respectivas companheiras como suas esposas, tendo com ambas filhos e patrimônio constituído, tudo a indicar **a intenção de constituição de família, sem que uma soubesse da outra**, impõe-se, excepcionalmente, o reconhecimento de ambos os relacionamentos como uniões estáveis, a fim de se preservar os direitos delas advindos. 4 – Apelações desprovidas. (TJDF, 1ª Turma Cível, Apelação Cível n.º 2006.03.1.000183-9, rel. Des. Nívio Geraldo Gonçalves, j. 27.02.2008, m.v.) (grifo nosso).

Neste caso, os elementos da união estável estavam presentes, inclusive no

que tange a intenção de constituir família, porém uma família não sabia da outra, comprovando-se a boa-fé e reconhecendo as duas como uniões estáveis com a finalidade de garantir os direitos e a proteção destas entidades familiares.

Percebe-se, portanto, que a citada apelação demonstra um entendimento diferente daquele preconizado por Dias, visto que quando há a união estável putativa, esta será reconhecida como entidade familiar e não como sociedade de fato. Posicionamento que parece mais acertado, tendo em vista estar presente a boa-fé das partes, deixando a aplicação da Súmula 380 do STF apenas para as relações concubinárias, aquelas em que há conhecimento de apenas uma das companheiras do impedimento e o desrespeito à dignidade da outra companheira, e, obviamente, apenas se comprovado o esforço mútuo na aquisição do patrimônio.

Em suma, a inércia do Poder Legislativo deve ser contraposta ao ativismo do Poder Judiciário, que deve estabelecer o liame para garantir a dignidade dos membros destas uniões concomitantes. A posição que mais respeita esta dignidade está no reconhecimento jurídico bastando para isso à comprovação dos requisitos essenciais para compor a entidade familiar, sendo levada em consideração principalmente a boa-fé, seja no sentido do conhecimento ou do desconhecimento de ambas as partes da união dúplice.

4. EFEITOS PATRIMONIAIS DECORRENTES DO RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES

4.1 FORMA DE RECONHECIMENTO JURÍDICO DAS UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES.

Diante do dever de proteção do estado, inclusive em âmbito jurisdicional, não se podem ignorar os direitos e efeitos que decorrem das uniões estáveis concomitantes, uma vez que não há mandamento legal que proíba seu reconhecimento. Ainda que disso decorra a divisão dos direitos entre ambas as partes, pois havendo família, haverá tutela constitucional, atribuindo-se dignidade a todos os componentes.

Nesta tutela não pode haver dúvidas, conforme aduz Ferrarini (2010), para o reconhecimento destas uniões como entidade familiar, cabe ação visando a tutela declaratória a fim de declarar a família simultânea, nos termos do artigo 19, inciso I, do Código de Processo Civil, figurando como questão prejudicial à declaração o debate a respeito de sua proteção constitucional.

A partir do caso concreto, portanto, poderá o interessado propor ação visando ao reconhecimento da situação substancial carente de tutela: a família simultânea. Ação declaratória. [...] Se é verdade que esta espécie de entidade familiar encontra proteção implícita na Constituição brasileira e que o legislador infraconstitucional não densificou a sua proteção, então tem o juiz, no caso concreto, com efeitos *inter partes*, de suprir esta omissão. A causa de pedir está na proteção constitucional da família simultânea (FERRARINI, 2010, p. 93).

Sem embargo, para Faccenda (2014), esse reconhecimento deverá ser feito primeiramente por meio de escritura pública, nos termos do artigo 215 do Código Civil. Para o referido autor essa escritura terá natureza declaratória, onde as partes apresentarão suas declarações perante um notário que averiguará a identidade e capacidade delas.

Evidencia-se ainda que esta escritura não constituirá a união, apenas será gerada uma presunção, sendo essencial que no próprio documento conste a necessidade do reconhecimento judicial posterior para que esta união realmente produza efeitos.

Portanto, judicialmente o Estado preencherá a omissão do legislador e

cumprirá com o dever de proteção que lhe é imposto, verificando anteriormente as peculiaridades da situação específica, quanto então, em concreto, suprirá a omissão legislativa, protegendo os direitos fundamentais da relação afetiva simultânea caracterizada como entidade familiar.

4.2 EFEITOS PATRIMONIAIS DECORRENTES DAS UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES.

Como consequência do reconhecimento dessas uniões será abonada à família simultânea todas as normas protetivas da família, em relação aos efeitos alimentares, patrimoniais e sucessórios, aplicando-se regras semelhantes as da união estável, até mesmo no que se refere ao regime de comunhão parcial de bens.

No que tange aos efeitos, conforme entendimento de Dias (2015), caso chegue ao fim a união, se comprovada à existência de um casamento de forma concomitante, a divisão do patrimônio se fará de forma a preservar a meação da esposa, tornando-se comunicável e a meação do esposo será dividida com a companheira, naquilo que for adquirido durante o período de convivência.

Entretanto, no presente trabalho o objeto de estudo consiste apenas nas uniões estáveis concomitantes, neste caso “cabe a divisão do acervo patrimonial amealhado durante o período de convívio em três partes iguais, restando um terço para o varão e um terço para cada uma das companheiras.” (DIAS, 2015, p. 280) Dessa forma, cada um terá direito ao que a jurisprudência tem chamado de “triação”.

DIREITO DE FAMÍLIA. UNIÕES ESTÁVEIS SIMULTÂNEAS. RECONHECIMENTO. PARTILHA DE BENS. TRIAÇÃO. 1. Estando demonstrada, no plano dos fatos, **a coexistência de duas relações afetivas públicas, duradouras e contínuas, mantidas com a finalidade de constituir família, é devido o seu reconhecimento jurídico à conta de uniões estáveis, sob pena de negar a ambas a proteção do direito.** 2. Ausentes os impedimentos previstos no art. 1.521 do Código Civil, a caracterização da união estável paralela como concubinato somente decorreria da aplicação analógica do art. 1.727 da mesma lei, o que implicaria ofensa ao postulado hermenêutico que **veda o emprego da analogia para a restrição de direitos.** 3. Os princípios do moderno direito de família, alicerçados na Constituição de 1988, consagram uma noção ampliativa e inclusiva da entidade familiar, que se caracteriza, diante do arcabouço normativo constitucional, como o locus institucional para a concretização de direitos fundamentais. Entendimento do STF na análise das uniões homoafetivas (ADI 4277/DF e ADPF 132/RJ). 4. Numa democracia pluralista, o sistema jurídico-positivo deve acolher as multifárias manifestações familiares cultivadas no meio social, abstendo-se de, pela defesa de um conceito restritivo de família, pretender controlar a conduta dos indivíduos no

campo afetivo. 5. **Os bens adquiridos na constância da união dúplice são partilhados entre as companheiras e o companheiro. Meação que se transmuda em "triação", pela simultaneidade das relações.** 6. Precedentes do TJDF e do TJRS. (TJ-PE - APL: 2968625 PE, Relator: José Fernandes, Data de Julgamento: 13/11/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/11/2013) (grifo nosso).

Em sede de direitos sucessórios aos companheiros, ressalta-se que as companheiras se enquadrariam como herdeiras legítimas. Gonçalves (2012) explica que estes direitos são restritos a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho, se concorrer com filhos comuns, ou à metade do que couber a cada um dos descendentes exclusivos do autor da herança, se somente com eles concorrer, ou a um terço daqueles bens se concorrer com outros parentes sucessíveis, como ascendentes, irmãos, sobrinhos, tios e primos do *de cujus*, ou à totalidade da herança, não havendo parentes sucessíveis, segundo dispõe o art. 1.790, I a IV do Código Civil.

Assim, o novo diploma, além de restringir o direito hereditário aos bens adquiridos onerosamente na constância da união, ainda impôs a concorrência do companheiro sobrevivente com descendentes, ascendentes e até colaterais do falecido, retirando-lhe o direito real de habitação e o usufruto vidual, previstos nas leis que anteriormente regulavam a convivência extramatrimonial (GONÇALVES, 2012, p. 544).

Portanto, entendimento similar a divisão do patrimônio no fim das uniões se faz em relação a sucessão, tendo em vista que a parte que caberia a companheira em uma união estável comum será dividida entre as duas companheiras nas uniões estáveis concomitantes.

No que concerne ao direito a alimentos, o art. 1.694 do Código Civil assegura o direito recíproco dos companheiros aos alimentos, pois na hipótese de dissolução da união estável, o convivente terá direito, além da partilha dos bens comuns, a alimentos, desde que comprove suas necessidades e as possibilidades do parceiro. Contudo para que essa obrigação alimentar se concretize se faz necessária a existência da dependência econômica da companheira, nesse sentido ressalta-se trecho dos Embargos de Declaração Cível nº 941.949-6/01 da Relatora Ivanise Maria Tratz Martins.

No caso em exame, mesmo considerando as razões expostas no recurso, não são necessários maiores esclarecimentos sobre a possibilidade de excepcionalmente se fixar alimentos à concubina uma vez comprovada sua dependência econômica em relação ao concubino. [...] **A existência de um**

vínculo familiar de boa-fé impede a eficácia plena do concubinato, que, ausente este óbice, seria perfeitamente tido como uma união estável e digno de ampla tutela jurídica. Por outro lado, a má-fé daquele que integrou tanto a família de boa-fé como o concubinato não pode ser premiada. Se é verdade que a concubina agiu de má-fé em face da mulher do infiel, por outro lado, **dedicou-se ao relacionamento, em prol do qual há que reconhecer efeitos jurídicos análogos aos de direito de família,** apenas encontrando limites nos direitos da entidade familiar regularmente constituída. Dentre os direitos a que faz jus, justamente um dos que podemos apontar é o **direito a receber alimentos se assim o necessitar.** No entanto, para não prejudicar o padrão de vida da família de boa-fé, estes alimentos devem ser tidos como o **mínimo para a subsistência da concubina,** a quem inclusive se poderia imputar a culpa por se colocar conscientemente na situação de dependência econômica de pessoa que já mantinha outra entidade familiar. [...] Entendo acertadas as decisões, desde que limitando-se os alimentos aos naturais, ou seja, em patamar mínimo a atender apenas a essencialidade daquele que vive em concubinato (TJ-PR - EXSUSP: 941949601 PR 941949-6/01 (Acórdão), Relator: Ivanise Maria Tratz Martins, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1360 26/06/2014) (grifo nosso).

Destarte, o julgado acima demonstra clara a necessidade de alimentos inclusive em relacionamentos concubinários, uma vez demonstrada a dependência e a possibilidade do pagamento sem prejudicar a família de boa-fé. No entanto em relação a uniões estáveis concomitantes, cercadas de boa-fé e dos requisitos imperiosos a sua caracterização, o entendimento seria ampla tutela jurídica, sendo imprescindível dessa forma da obrigação de prover alimentos a companheira desamparada em caso de submissão econômica.

A doutrina majoritária, bem como grande parte da jurisprudência continuam negando efeitos as uniões estáveis concomitantes, geralmente com a mesma justificativa, qual seja, em virtude da monogamia. Contudo para se evitar o enriquecimento injustificado têm-se aplicado a divisão do patrimônio pela via da sociedade de fato, nos termos da Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal.

UNIÃO ESTÁVEL RELACIONAMENTO PARALELO A OUTRO JUDICIALMENTE RECONHECIDO. SOCIEDADE DE FATO. A união estável é entidade familiar e o **nosso ordenamento jurídico sujeita-se ao princípio da monogamia, não sendo possível juridicamente reconhecer uniões estáveis paralelas,** até por que a própria recorrente reconheceu em outra ação que o varão mantinha com outra mulher uma união estável, que foi judicialmente declarada. Diante disso, o seu relacionamento com o de cujus teve um cunho meramente concubinário, capaz de agasalar uma sociedade de fato, protegida pela **Súmula nº 380 do STF.** Essa questão patrimonial esvaziou-se em razão do acordo entabulado entre a autora e a sucessão. Recurso desprovido, por maioria. (Apelação Cível Nº 70001494236, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 20/12/2000) (grifo nosso).

Mesmo reconhecida a simples sociedade de fato não deve ser afastada a competência das varas de família. Para Dias (2015), as referidas uniões são

relações de afeto e, apesar de serem consideradas invisíveis, geram efeitos jurídicos, sendo que a aversão aos vínculos afetivos concomitantes não os faz dissipar-se e só privilegia o homem, uma vez que nada dele poderá ser exigido.

Pereira (2007) salienta que, embora a sociedade de fato tenha sido muito aplicada pelos tribunais, se não houver sido adquirido patrimônio durante a união, ou se não puder provar que a companheira contribuiu para aquela aquisição, lamentavelmente se deverá aplicar novamente a indenização por serviços domésticos prestados, sendo esta de cunho extremamente vexatório, mas para alguns milhares de indivíduos é o único caminho para não ficarem na miséria.

Entretanto, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça essa indenização não tem mais aplicação.

Direito civil. Família. Recurso especial. Concubinato. Casamento simultâneo. Ação de indenização. Serviços domésticos prestados. - **Se com o término do casamento não há possibilidade de se pleitear indenização por serviços domésticos prestados, tampouco quando se finda a união estável, muito menos com o cessar do concubinato haverá qualquer viabilidade de se postular tal direito, sob pena de se cometer grave discriminação frente ao casamento, que tem primazia constitucional de tratamento;** ora, se o cônjuge no casamento nem o companheiro na união estável fazem jus à indenização, muito menos o concubino pode ser contemplado com tal direito, pois teria mais do que se casado fosse. - A concessão da indenização por serviços domésticos prestados à concubina situaria o concubinato em posição jurídica mais vantajosa que o próprio casamento, o que é incompatível com as diretrizes constitucionais fixadas pelo art. 226 da CF/88 e com o Direito de Família, tal como concebido. [...] Inviável o debate acerca dos efeitos patrimoniais do concubinato quando em choque com os do casamento pré e coexistente, porque definido aquele, expressamente, no art. 1.727 do CC/02, como relação não eventual entre o homem e a mulher, impedidos de casar; a disposição legal tem o único objetivo de colocar a salvo o casamento, instituto que deve ter primazia, ao lado da união estável, para fins de tutela do Direito. Recurso especial do Espólio provido. Recurso especial da concubina julgado prejudicado. (STJ - REsp: 872659 MG 2006/0103592-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 25/08/2009, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20091019
 --> DJe 19/10/2009) (grifo nosso).

Em termos previdenciários as decisões são mais flexíveis, tendo em vista que não ignoram a realidade em virtude dos princípios da própria previdência, como o do caráter democrático, indispensável para todo o sistema de seguridade social.

Para Giorgis (2010) o Direito Previdenciário tem como finalidade o assistencialismo, objetivando avalizar o sustento ao indivíduo, evitando a máxima pobreza e respeitando a sua dignidade. Nesse sentido a jurisprudência, com a

justificativa do caráter social dos fins previdenciários, se inclina por uma divisão equitativa da pensão por morte para as companheiras simultâneas.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÕES ESTÁVEIS CONCOMITANTES. DUAS COMPANHEIRAS. PROVA MATERIAL CUMULADA COM PROVA ORAL. RECONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. RATEIO. PRECEDENTES. 1. Cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da união estável entre a autora e o de cujus, supostamente vivenciada de forma simultânea com outra união estável, já reconhecida administrativamente pelo INSS. 2. A Constituição de 1988 reconhece "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar", qual prescreve o parágrafo 3º do art. 226 e, ainda, nos termos da lei, assegura a percepção de pensão à (o) companheira (o), conforme dispõe o art. 201, V, com a redação da EC nº 20/98. A Lei nº 9.278/96, por sua vez, arrola entre os direitos dos conviventes em entidade familiar a recíproca assistência moral e material (art. 2º, II), inclusive após a dissolução da união entre os amásios (art. 7º). 3. Comprovado, através de prova material cumulada com prova testemunhal, que o de cujus manteve, concomitantemente, duas uniões estáveis, até a data de seu óbito, há de ser rateada a pensão por morte previdenciária entre as companheiras. 4. É possível o reconhecimento da coexistência de duas uniões estáveis, entre um mesmo homem e duas (ou mais) mulheres. Inexiste ofensa ao texto constitucional. Precedentes [...] (TRF-1 - AC: 00108693620094013300 0010869-36.2009.4.01.3300, Relator: JUIZ FEDERAL ANTONIO OSWALDO SCARPA, Data de Julgamento: 30/11/2015, 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA, Data de Publicação: 20/01/2016 e-DJF1 P. 2191).

Além dos efeitos já citados, vale destacar a proteção pertinente a impenhorabilidade dos imóveis residenciais de ambas as famílias simultâneas. Neste caso, a proteção tornaria imune a execuções o bem onde reside a família do devedor, a figura protegida não seria o patrimônio, mas sim o direito fundamental a moradia da família. Observa-se que não se faz necessário que o devedor more nas duas residências, pois a coabitação não é condição necessária a formação da entidade familiar.

Diante do exposto, ressalta-se que nem o Supremo Tribunal Federal e nem o Superior Tribunal de Justiça reconhecem as uniões estáveis concomitantes, sempre munidos no argumento da monogamia, entretanto se faz interessante trazer posicionamento adotado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 397.762. Cumpre aqui transcrever trechos do voto - vista proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto:

Companheiro como situação jurídica ativa de quem mantinha com o segurado falecido uma relação doméstica de franca estabilidade ("união estável"). Sem essa palavra azeda, feia, discriminadora, preconceituosa, do concubinato. Estou a dizer: não há concubinas para a Lei Mais Alta do nosso País, porém casais em situação de companheirismo. Até porque o concubinato implicaria discriminar os eventuais filhos do casal, que passariam a ser rotulados de

"filhos concubinários". Designação pejorativa, essa, incontornavelmente agressora do enunciado constitucional de que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Com efeito, à luz do Direito Constitucional brasileiro o que importa é a formação em si de um novo e duradouro núcleo doméstico. A concreta disposição do casal para construir um lar com um subjetivo ânimo de permanência que o tempo objetivamente confirma. Isto é família, pouco importando se um dos parceiros mantém uma concomitante relação sentimental a dois. No que andou bem a nossa Lei Maior, ajuízo, pois ao Direito não é dado sentir ciúmes pela parte supostamente traída, sabido que esse órgão chamado coração "é terra que ninguém nunca pisou". Ele, coração humano, a se integrar num contexto empírico da mais estranhada privacidade perante a qual o Ordenamento Jurídico somente pode atuar como instância protetiva. Não censura ou por qualquer modo embaraçante.

A vista disso percebe-se o necessário afastamento dos preconceitos, dando importância aos núcleos familiares no sentido da intenção de constituir essas famílias, construindo-se um lar, independente da concomitância de outra relação, desde que as duas possuam o mesmo desígnio. Nesse sentido, Ferrarini (2010, p. 95):

De nada adianta travar grandes embates jurídicos e doutrinários se os operadores do Direito não se soltarem de suas amarras, na sua grande maioria estigmatizantes. Rótulos, conceitos e preconceitos têm de ser preteridos diante do fim último do Estado, da Constituição e da Sociedade: a dignidade da pessoa humana.

Em suma, as uniões estáveis concomitantes são merecedoras de reconhecimento e tutela jurisdicional, em virtude da omissão do legislador. Devendo ser consideradas quando estiverem presentes os requisitos essenciais para a caracterização da entidade familiar, principalmente no que tange a boa-fé, abarcando, portanto as uniões toleradas e conhecidas pelos dois núcleos familiares ou aquelas putativas, que necessitam do desconhecimento de ambas as partes.

Dessa forma, os efeitos delas decorrentes se concretizarão como garantia dos direitos fundamentais, pois deverá ser consolidada a dignidade da pessoa humana para cada um de seus componentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 introduziu importantes avanços sociais, especialmente no que concernem as relações familiares, trazendo em seu artigo 226 que a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, garantindo com isso a observância da dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos fundamentais a cada integrante da comunidade familiar.

Diante disso, ressaltam-se as modificações nas instituições familiares na ordem jurídica brasileira, daquela família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada com caráter institucional do Código Civil de 1916, passou-se a uma família pluralizada, democrática, igualitária com caráter instrumental, abarcada pelo Código Civil de 2002 e pela Lei maior.

Como consequência, surgiu a família eudemonista, baseada no afeto e na busca da felicidade de cada um dos seus membros, concebendo, portanto a família como plural e afetiva, com respeito às diversidades, aos princípios da liberdade, da igualdade e a consequente valorização da dignidade da pessoa humana, bem como com o necessário reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares, mesmo que estas não estejam indicadas de forma expressa na Constituição.

No tocante aos direitos fundamentais, uma vez apreciadas as teorias que tratam da eficácia destes nas relações privadas, permitiu-se notar que elas não devem ser analisadas como excludentes, mas sim admitidas em uma dimensão de complementaridade e da necessidade de uma postura menos radial, nesse sentido se faz imprescindível os deveres de proteção do Estado na chancela jurídica das relações familiares, inclusive no que tange as uniões estáveis concomitantes.

Deste modo, as uniões estáveis concomitantes surgem como entidades familiares dignas de reconhecimento e proteção, visto que o Estado está

comprometido constitucionalmente com a efetivação dos direitos fundamentais em todas as suas esferas. Posto isso, cabe ao juiz, excepcionalmente, em virtude da omissão do legislador o recurso as normas constitucionais como forma de solucionar as questões familiares postas em situação de simultaneidade, uma vez que a intervenção do Estado deve ser sempre no sentido de proteção, nunca de exclusão.

Assim sendo, para que haja o efetivo reconhecimento das uniões estáveis concomitantes se faz imprescindível a presença de elementos caracterizadores para configurar uma entidade familiar, quais sejam, a boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva, a afetividade como finalidade da relação, a coexistência no sentido de comunhão de vidas, a estabilidade e durabilidade da união, bem como a ostentabilidade, inclusive em relação as companheiras da união dúplice, devendo ser ao menos tolerada pelas componentes dos dois núcleos familiares.

Em contrapartida, a maioria da doutrina e jurisprudência tende a negar o reconhecimento e os efeitos destas uniões paralelas, em virtude da violação a monogamia, todavia, o ordenamento jurídico impõe a monogamia apenas como vedação a relações matrimonializadas, restringindo apenas a existência de dois casamentos, inclusive sancionando com o crime de bigamia.

Ocorre que existem dois posicionamentos acerca da monogamia, o que a considera como princípio, neste caso derivado do artigo 1.521, inciso VI, do Código Civil, sendo um princípio infraconstitucional e o que a considera um padrão moral. De qualquer modo, o princípio constitucional do pluralismo familiar prevalecerá sobre o princípio legal da monogamia, em virtude da hierarquia das normas e caso seja considerado um padrão moral se abalaria apenas o foro íntimo do indivíduo, preponderando ainda a família plural.

Não obstante, têm-se a terceira hipótese, a do reconhecimento de uniões estáveis putativas, decorrendo do desconhecimento e boa-fé objetiva de ambas as companheiras em relação a união dúplice, ou tão somente da boa-fé subjetiva, no sentido do comportamento do varão que na companheira despertou confiança.

Perante o reconhecimento da existência destas uniões estáveis concomitantes operam diversos efeitos, que devem ser concretizados a partir de ação visando à declaração da família simultânea. Como consequência deste reconhecimento será aplicada a família simultânea normas de proteção semelhantes a da união estável.

Nesses termos, caso chegue ao fim as uniões estáveis concomitantes que possuam os elementos caracterizadores de entidade familiar ou quando há a união estável putativa cabe a divisão do acervo patrimonial amealhado durante o período de convívio em três partes iguais, chamada de “triação”. Em relação a direitos sucessórios, cabe a divisão entre as companheiras do que caberia como herdeiras legítimas, bem como o direito a prestação de alimentos em casos de dependência econômica a fim de garantir a mínima subsistência da companheira desamparada.

No caso de uniões que não possuam os pressupostos mínimos para caracterização como entidade familiar, não havendo boa-fé e conhecimento de ambas as partes, a forma de evitar o enriquecimento ilícito do varão é com a aplicação da Súmula 380 do STF, no sentido de reconhecer como sociedade de fato caso se comprove o esforço comum na aquisição do patrimônio, não havendo mais a possibilidade da indenização por serviços domésticos prestados.

Ressalta-se que em termos previdenciários as decisões são mais flexíveis, uma vez que possuem como finalidade o assistencialismo e o caráter social dos fins previdenciários, inclinando-se por uma divisão equitativa da pensão por morte para as companheiras simultâneas. Em tempo, destaca-se a proteção pertinente a impenhorabilidade dos imóveis residenciais de ambas as famílias simultâneas, como forma de proteger o direito fundamental a moradia.

Por fim, nota-se que o entendimento dos Tribunais Superiores tem sido no sentido do não reconhecimento destas uniões, sempre munidos com o argumento da monogamia, entretanto as instâncias inferiores têm feito o seu papel no sentido da tutela jurisdicional que estas entidades familiares fazem jus.

Logo, presentes os requisitos essenciais para a caracterização da entidade familiar as uniões estáveis concomitantes deverão ser reconhecidas pelo Poder Judiciário, assegurando a produção dos seus efeitos como forma de garantir a dignidade de cada um dos componentes, pois onde há família, deve haver tutela constitucional.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Estatuto da Família de Fato**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BITTAR, Carlos Alberto; BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Direito Civil Constitucional**. 3. ed. rev. e atual. da 2ª edição da obra O direito Civil na Constituição de 1988. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 maio 2016.

_____. **Código Civil**. VadeMecum Saraiva. 21. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 380**. In: _____. Súmulas. VadeMecum Saraiva. 21. ed. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Presidência da República. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. Presidência da República. **Lei Federal nº 8069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 05 maio 2016.

_____. Presidência da República. **Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10 abr. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº 872.659-MG**, Relator: Ministra Nancy Andrigui, 2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/>>. Acesso em: 09 mar.2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça, **REsp nº 1.026.981-RJ**, Relator: Ministra Nancy Andrigui, 2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/>>. Acesso em: 09 mar.2016.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277**, Relator: Ministro Ayres Britto, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em: 10 mar.2016.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132**, Relator: Ministro Ayres Britto, 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal, **Recurso Extraordinário n. 397.762**, Relator: Ministro Marco Aurélio, 2005. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=547259> Acesso em: 10 mar. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** - 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça, **Apelação Cível nº: 20090110594760**, Relator: Getúlio de Moraes Oliveira, 2014. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=PLHTML10&ORIGEM=INTER.>> Acesso em: 4 abr. 2016.

_____. Tribunal de Justiça, **Apelação Cível nº: 2006.03.1.000183-9**, Relator: Nívio Geraldo Gonçalves, 2008. Disponível em: <<http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=PLHTML10&ORIGEM=INTER.>> Acesso em: 4 abr.2016.

FACCENDA, Guilherme Augusto. **Unões Estáveis Paralelas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**, v. 6: Direito de Família. 5. ed. Bahia: Juspodivm, 2013.

FERRARINI, Letícia. **Famílias Simultâneas e seus Efeitos Jurídicos**: Pedacos da realidade em busca da dignidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Direito de Família Contemporâneo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Direito de Família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v. 2: Direito de Família. 38. ed. rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, v. 5. Direito de Família. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

REALE, Miguel. **O Projeto do Código Civil**. Situação Atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, **Apelação Cível nº 70001494236**, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, 2000. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 6 abr. 2016.

_____, Tribunal de Justiça, **Embargos Infringentes nº 70013876867**, Relator: Luiz Ari Azambuja Ramos, 2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 6 abr. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 5: Direito de Família. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Direito de Família. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. (Coleção Direito Civil; v. 6).

OBRAS CONSULTADAS

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico:** explicação das normas da ABNT. 16. ed. Porto Alegre: Dáctilo Plus, 2013.

LAKATOS, Eva. Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Hernani Cesar de. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]:** métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 5: direito de família – 18 ed. – São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves. **A Separação Judicial à luz do Garantismo Constitucional:** a afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2006.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PENA, JR. Moacir César. **Direito das Pessoas e das Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008.